Coletânea
Nelmon J. Silva Jr.

Nelmon J. Silva Jr.

Coletânea

Edição Própria
Curitiba/Paraná/Brazil
2ª Edição Ampliada
2014

Agradecimentos:

O saber pouco importa se não é transmitido,
razão pela qual agradeço o amor dispensado por minha Esposa e Filhas.

PREFÁCIO À PRIMEIRA EDIÇÃO

Coletânea, é uma obra com conteúdo variado, onde o Autor, com uma linguagem simples e objetiva, transmite sua forma de pensar ao leitor

De fácil leitura, a presente obra caminha por inúmeras áreas do Direito, a grande Paixão do Autor. Como afirmado na Primeira Edição, esperamos que Deus continue a nos agraciar com saúde e lucidez, para que possamos prefaciar tantos quantos livros sejam possíveis o Autor escrever.

Graziella P. de Miranda &
Maria Eduarda M. Silva

- A MANIQUEÍSTA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 28
- DUALIDADE DE RECURSOS EM MATÉRIA PENAL
- A DIFICULDADE DE ACUSAR, DEFENDER, PARA AO FIM JULGAR
- A DIVINA IMPARCIALIDADE HUMANA
- ATÉ QUANDO, CATILINA(S)?
- DA ILEGAL COLHEITA DE PROVA PELO JUIZO
- DEUS É JUIZ DE DIREITO
- DONDE VEM MINHA CONSCIÊNCIA
- NOVÍSSIMAS ALTERAÇÕES LEGAIS, VALIOSAS APENAS AOS DONOS DE JORNAIS
- OUTRO CAPRICHO GLOBAL
- QUER SENTAR-SE AQUI, DR. PROMOTOR?
- UMA REFLEXÃO OBRIGATÓRIA PARA SILENCIAR OS SINOS
- BREVE ARGUMENTO SOBRE A (MAIS QUE) NECESSÁRIA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL
- CADA QUAL COLHE A FLOR QUE SEMEIA
- CRÍTICA RACIONAL SOBRE PRINCÍPIOS E NEO(PRINCIPIO)LOGISMOS
- E AGORA, CATILINA(S)?
- ESPIONAGEM & FILOSOFIA
- IDEOLOGIA E SOBERANIA
- MATEMÁTICA
- PARADÉIGMA
- O PARADOXO QUE ENVOLVE O ART. 103-B, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
- POLÍTICA, CIÊNCIA E CRUELDADE
- SE NÃO FOSSE LASTIMÁVEL, SERIA CÔMICA
- BRASIL, UM PAÍS SEM TERRORISMO?

A MANIQUEÍSTA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 28

Nelmon J. Silva Jr.

É com pesar que recepcionamos a teratológica Medida Provisória nº 28, de 04 de fevereiro de 2002, assinada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, a pretexto de conter a violência e a criminalidade.

Analisemos melhor o dispositivo legal em questão. Em seu artigo primeiro são elencadas sanções disciplinares ao preso ou detento em estabelecimento prisional, pela prática de crimes dolosos, por entendidos como falta grave. Sanções estas por demais repressivas, sendo que em seu artigo segundo, impõe que a sanção seja aplicada pelo diretor do estabelecimento. Aqui começa o equívoco legislativo, pois afasta o Juiz da Execução Penal da apreciação da matéria, o que por óbvio é teratológico, inclusive por inconstitucional, ao afrontar o texto do art. 5º, XXXVII e LIII, da Carta Política de 5 de outubro de 1988.

Pior, em seu artigo terceiro, a famigerada Medida Provisória, delega competência funcional à autoridade administrativa para definir o estabelecimento prisional e transferência de presos e detentos. Aqui faço minhas as palavras do Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador, Marco Antônio Bandeira Scapini, do Egrégio Tribunal Gaúcho, em seu texto: “O que é isso Presidente”: *“Não é necessário ser profeta para prever que nada vai se alterar na vida em sociedade, enquanto nos estabelecimentos penais restarão facilitadas e incrementadas a cultura da violência, as punições coletivas e sem causa, a venda de espaços privilegiados, do direito ao trabalho, de vagas em presídios menos ruins e do próprio direito à visita. Isso tudo sem qualquer possibilidade de controle pelo juiz, que, aliás, poderá ser escolhido de acordo com as conveniências da administração, já que o processo de execução acompanha a pessoa presa na hipótese de transferência, modificando-se a competência. Por outro lado, de políticas públicas de inclusão social, de diminuição das desigualdades, de legalização e humanização do cárcere não se fala. Para isso não existem medidas provisórias.”*

Ainda, conseguiu a Medida Provisória, em seus artigos quinto e sexto, inovar, sugerindo que

nos estabelecimentos prisionais existam detectores de metais (para proteger-se de marginais, como a exemplo do texto legal: advogados, promotores de justiça e magistrados) e computadores com acesso à internet e ao netmeeting (programa de transmissão em tempo real de dados de áudio e vídeo, ou também chamados de vídeo – conferência), para que presos e detentos possam ser interrogados sem a necessidade de saírem da unidade prisional, ferindo os elementares princípios do processo penal, como o princípio da identidade física do juiz.

Cristalino o despreparo do legislador ao legislar sobre matéria já preceituada em Lei; e pior, demonstrando um patente desrespeito aos direitos humanos, bem como completo desconhecimento da realidade das penitenciárias deste País, características estas indesejadas em um sociólogo. Estas atitudes lembram-me algumas semelhantes àquelas cometidas nos Estados Unidos da América, onde admite-se, ainda, a pena capital judicialmente institucionalizada, ou àquelas ocorridas em meados dos anos sessenta neste País; e portanto resta-me apenas a reflexão sobre os ensinamentos deixados pelo festejado Sarte, ao falar sobre “A Questão Judaica”: *"O maniqueísmo encobre uma profunda atração pelo Mal".*

DUALIDADE DE RECURSOS EM MATÉRIA PENAL

Nelmon J. Silva Jr.

Liminarmente deveremos afirmar que partiremos da premissa em que existem Teorias Gerais do Processo distintas ao Direito Civil e ao Direito Penal, visto que os objetos a serem tutelados pelo Estado são diversos, como doutrinam e defendem: Salo de Carvalho, Amilton Bueno de Carvalho, Afrânio Silva Jardim, dentre outros. Acreditamos, que em virtude dessa distinção os princípios que consagram ambos os ramos do direito são distintos, aparentemente semelhantes, mas etiologicamente distintos. Óbvio que existe uma forte corrente doutrinária que pensa em paralelo, antagônica, mas não vamos nos ater a esta discussão.

Ainda, antes de nos aprofundarmos no tema, devemos deixar claro que somos veementemente contra a festejada ideia da Súmula vinculante, pois entendemos um retrocesso nas conquistas judiciais. E mais, devemos afirmar que defendemos uma ideia garantista, e de direito penal mínimo. Afirmamos isso, pois temos a certeza que acima de qualquer posição doutrinária que possamos defender somos nacionalistas convictos. Postas estas breves considerações preliminares, podemos passar à discussão temática.

Quanto à unicidade de recursos em matéria penal, devemos partir da premissa que deva ser aceito (mediante imposição legal), apenas dois recursos, distintos, um destinado às decisões de mérito e outro às decisões incidentais, também chamadas de decisões interlocutórias. Portanto entendemos que deveria existir o que chamamos de Dualidade de Recursos.

Não podemos aceitar, como faz o direito processual do trabalho, que questões incidentais ao processo fiquem sobrestadas a eventual ou possível manifestação de indignação através de Recurso de Apelação. Inaceitável, sob nossa óptica, vez que fere o consagrado princípio Constitucional da ampla defesa. Ora, se sobrestada qualquer discussão à Apelação, óbvio que correr-se-á o risco de prejuízo da defesa, portanto aí está arrimado nosso posicionamento.

Mais, não raras são as vezes percebemos que mudanças substanciais na interpretação do

direito ocorreram através de decisões de tribunais, quando ao suscitar questões incidentais no processo, exemplo clássico foi o “habeas corpus”, talvez o maior instrumento de garantia individual em matéria penal. Aceitar este teratológico retrocesso é destruir a tradição penal e processual penal brasileira; é em outra óptica, restringir a cidadania e fragmentar nossa democracia.

O legislador não deveria criar tipo fechado, ou seja, com previsões quanto a sua aplicabilidade e conhecimento, muito ao contrário, a fim de evitar-se maiores discussões nas Cortes Supremas, deveria criar tipos abertos, para que o Juiz possa conhecer ou não o Recurso.

Entenda-se que defendemos a ideia da dualidade dos recursos, quando para análise em segunda instância, não podemos aceitar a simples e infundada extinção dos existentes Recursos Ordinário, Especial, e Extraordinário, no caso destes, estes em terceira instância.

Parece-nos aos nossos olhos que a ideia de restrição quanto ao número de recursos está intimamente ligada ao festejado princípio da celeridade processual, mas não podemos, aqui, esquecermos de invocar princípio Constitucional mais importante, qual seja, o princípio da ampla defesa.

Ora, se o Judiciário é moroso em seus *decisiuns*, o é em razão da qualidade e complexidade destes, não há como aceitarmos a célere apreciação de determinadas matérias, pois como bem doutrina o saudoso Francesco Carneluti, o processo nada mais é do que uma reconstrução histórica de determinado fato pretérito, e para tanto este deve ser a mais próxima da realidade, e, portanto, não raras as vezes o é também demorado.

É lamentável a depreciação que os próprios brasileiros fazem do Brasil. Parece-nos que uma onda de pessimismo varre o país de norte a sul. E que ranço, o que mais se ouve, se lê e se assiste são frases pessimistas. No entanto, os brasileiros mais esclarecidos sabem que temos muitas razões para falar bem do Brasil e bons motivos para enaltecer nossa bendita pátria.

Segundo dados fornecidos pela *Antropos Building Consulting*, o Brasil é o país que tem tido maior sucesso no combate à AIDS e de outras doenças sexualmente transmissíveis. No

Projeto Genoma é o único país do hemisfério sul que está participando. Numa pesquisa envolvendo 50 cidades de diversos países, a cidade do Rio de Janeiro foi considerada a mais solidária.

As eleições foram outro exemplo, pois foi informatizado em todas as regiões do Brasil, com resultados em menos de 24 horas depois do início das apurações. O modelo chamou a atenção das maiores potências mundiais, inclusive dos Estados Unidos, onde a apuração dos votos teve que ser refeita várias vezes, para ter-se o resultado e colocando em xeque a credibilidade do seu rudimentar sistema.

Mesmo sendo um país em desenvolvimento, os internautas brasileiros representam uma fatia de 40% do mercado na América Latina. Das crianças e adolescentes entre 7 e 14 anos, 97,3% estão estudando. O mercado de telefones celulares do Brasil é o segundo do mundo, com 650 mil novas habilitações a cada mês. Ainda, quanto à telefonia fixa, nosso país ocupa a quinta posição em número de linhas instaladas.

Das empresas brasileiras, 6.890 possuem certificado de qualidade ISO 9000, maior número entre os países em desenvolvimento. No México são apenas 300. O Brasil é o segundo maior mercado de jatos e helicópteros executivos.

Mas por que temos esse vício de só falar mal do nosso Brasil? Por que não nos orgulhamos em dizer que temos o mais moderno sistema bancário do planeta? Um dos mais belos e garantidores sistema penal? Que nossas agências de publicidade ganham os melhores e maiores prêmios mundiais? Por que não dizemos que somos hoje a terceira maior democracia do mundo? Que apesar de todas as mazelas, o Congresso está punindo seus próprios membros, o que certamente não ocorre em países ditos desenvolvidos? Por que não nos lembramos que o povo brasileiro é um povo hospitaleiro, que se esforça para falar a língua dos turistas, gesticula e não mede esforços para atendê-los bem? Que ridiculariza a própria desgraça e que enfrenta os desgostos sambando? É, o Brasil é um país abençoado de fato.

Bendito país, que possui a magia de unir pessoas de todas as raças, bendito país que sabe entender todos os sotaques, bendito país que oferece todos os tipos de climas para

contentar a todas as pessoas. Bendita seja, querida pátria chamada Brasil!

Daí perguntamos: o porque "importarmos" doutrina e legislação penal alienígena, se somos atualmente modelo em matéria penal a inúmeros países, dentre eles a França, Bélgica, e outros? Dizemos mais, nossa tradição processual penal e penal data de pouco mais de um século, o que deve-nos ser motivo de orgulho. Portanto, por questão de princípio garantista e nacionalista defendemos o direito penal mínimo e acima de tudo garantivista aos acusados, diverso do que fazem alguns pensadores, que esquecem-se no arrimo de suas defesas de relembrar o passado histórico e formador de nossa tradição em matéria penal e processual penal, invejada e estudada por tantos países ditos desenvolvidos.

Afirmamos, por convicção histórica e doutrinária, que, se nossa doutrina penal é fonte de exemplo e estudo a outros países, o é pelas garantias de defesa aos acusados, somente por isso, não poderíamos aceitar qualquer alteração nesta, sob pena de retrocesso histórico, científico, cultural, político e humano, sob pena de dentro de exíguo lapso temporal estarmos transformando nossos respeitados Tribunais em possíveis tribunais de exceção, admitindo, quem sabe, a repudiosa pena de morte ou pena de prisão perpétua, o que por óbvio deve ser veementemente combatido por todos do Poder Judiciário: magistratura, *Parquet*, advocacia privada, doutrinadores, pensadores e professores.

A DIFICULDADE DE ACUSAR, DEFENDER, PARA AO FIM JULGAR

Nelmon J. Silva Jr.

Acusar, Defender, para ao fim Julgar, tem sido o maior sofisma no Judiciário, especialmente no processo penal. Permitam-me um parêntesis: uso o termo sofismo em seu usual sentido (mentira, inverdade, inconclusivo, etc), porém, filosoficamente falando o sentido é outro, senão vejamos: *dado comum a todos os sofistas: são eles homens dotados de domínio da palavra, e que ensinam [..] a arte da retórica [...] As palavras tornaram-se o elemento primordial para a definição do justo e do injusto. A técnica argumentativa faculta ao orado, r por mais difícil que seja sua causa jurídica, suplantar as barreiras dos preconceitos sobre o justo e o injusto e demonstrar aquilo que aos olhos vulgares não é imediatamente visível.* (BITTAR, C.E.B.; ALMEIDA, G.A. Curso de Filosofia do Direito. 8. ed. rev. aum. São Paulo: Atlas, 2010).

Das citações *retro*, imediatamente lembramos as figuras do Advogado e Promotor de Justiça. Há mais a ser acrescentado, para os sofistas, a dualidade (Justo e Injusto), advém das convenções humanas, formalizadas em Leis. Dessa assertiva, vem-nos à mente, o positivismo jurídico atual. Dito isso, sinto-me aliviado por reconhecer os Mestres Sofistas influenciaram nosso modelo Judiciário. Retornando ao cerne da discussão proposta, parto da seguinte indagação: o que é o ato (por vezes sustentado como quase divino) de Julgar?

Inúmeras são as respostas à pergunta. Ouso afirmar ser algo razoavelmente simples. Julgar, segundo conceituado em qualquer dicionário, é avaliar; formar juízo crítico; escolher. Portanto, está correto afirmar que o Magistrado tão somente escolhe. Mas escolhe o que? Avalia qual a melhor “tese” apresentada pelas Partes, respeitando preceitos legais.

No processo penal, a retórica formal, em sede de instrução, é mais perseptível, pois sempre será ofertada, pelo Representante do *Parquet*, uma tese acusatória, mediante oferecimento da Denúncia, e, em contraposição a esta, um contra-tese absolutória apresentada pela Defesa, normalmente em forma de Resposta à Acusação, pois existem exceções a serem lembradas, como exemplo as razões orais sustentadas em Plenário, nos crimes dolosos contra a vida, também

possíveis nos crimes regulados pela Lei nº 9.099/95, dentre outras.

Prossigo, relembrando que reporto-me as ações penais exclusivamente, nelas o Ministério Público, representando os interesses da sociedade (*dominus litis*), ou, eventualmente, como fiscal da Lei (*custus legem*), tem o dever funcional ofertar Denúncia (genericamente falando), podendo, após concluída a instrução do feito, pugnar pelo reconhecimento da absolvição do acusado; o Advogado, ao seu turno, goza de ampla liberdade na aceitação representativa, porém ao aceitá-la sempre estará adstrito a um pleito absolutório, não lhe sendo possível apresentar tese diversa desta, vez que em afronto à Lei nº 8.906/94, bem como ao Código de Ética e Disciplina da OAB.

Introduzido o tema, passo à breve análise deste. Apenas para delimitar a extensão do tema, julgo oportuno citar: *Acusador e defensor são, em última análise, dois raciocinadores: constroem e expõem razões. O ministério deles é raciocinar. Mas um raciocínio que permita respostas obrigatórias. [..] Desenvolve-se assim, sob os olhos do juiz, aquilo que os técnicos chamam o "contraditório", e é, realmente, um duelo: o duelo serve para o juiz superar a dúvida; [..] Não se compreende que, quando o advogado fosse um raciocinador imparcial, não somente trairia o próprio dever, mas contrariaria a sua razão de ser no processo e o mecanismo deste sairia desequilibrado.* (CARNELUTI, F.; As misérias do processo penal. Ed. Conan, 1997). Fica estabelecido que reporto-me à instrução processual, ou no "duelo" estabelecido ao Acusar e Defender, parcialmente justificando a escolha do título.

No processo penal, após a oferta da Denúncia, sendo esta Respondida pela Defesa, resta estabelecida a instrução processual, Constitucionalmente assegurados o Contraditório e da Ampla Defesa, para, ao fim, Decidir. Questiono: Como pode a Defesa bem "duelar", com os excessos cometidos pela Acusação? Exemplos elucidativos não me faltam. De início, salta-me aos olhos, a formação de nossas Casas de Justiça, onde (apesar do *Parquet* Constitucionalmente ser Órgão Autônomo e Independente), Promotores de Justiça estão instalados nos prédios públicos onde ocorrem nossos julgamentos, sempre com seus gabinetes ladeados aos gabinetes dos Magistrados. O exemplo citado torna-se ainda mais perverso quando observo, em qualquer fórum conhecido, vagas de estacionamento ou sanitários exclusivos ao Juiz de Direito, bem como outros ao Promotor de Justiça. Lastimavelmente, em relação aos Advogados, não verifico a devida recíproca.

Permito-me ir além, em sessão plenária nos crimes contra a vida, sempre há uma ampla Tribuna, sentado ao centro o Juiz de Direito, presidindo a sessão, e ao seu lado direito, o Promotor de Justiça, necessariamente acusando. À Defesa resta minorizada Tribuna, oposta àquela ocupada pelos Jurados, normalmente à esquerda do Magistrado. Desnecessários argumentos quanto à discriminação imposta à Defesa. Essa proximidade injustificavelmente estabelecida entre o Acusador e o Julgador é temerária (principalmente quanto á imparcialidade do Juízo), portanto, deveria ter-se por suspeito, o Acusador, o que jamais sequer ouvi falar.

O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei, segundo precito posto pelo art. 133, de nossa Carta Maior. Ainda, *O advogado é indispensável à administração da justiça. No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social. No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgado, re seus atos constituem múnus público.*, ao império do art. 2º, § 1º e § 2º, da Lei nº 8.906/94. Assim assegura o seu art. 6º, e seu Parágrafo único: *Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.* Dito isso, não vejo justificativa plausível para a divisão imposta à Defesa.

Conscientemente extrapolo, citando outros exemplos, reservando-me o direito de não explorar vaidades pessoais de Magistrados e Promotores de Justiça. Não raras as vezes percebo a ausência (ainda que momentânea) do Representante do *Parquet* na(s) audiência(s) de instrução processual penal, porém ao fim desta (ou até mesmo após), pelo Juiz que a preside, é chamado para assinar a respectiva Ata de audiência, como se dela tivesse participado. Cabe-nos, portanto, não permitir tais ilegalidades, rotineiramente cometidas em nossas Tribunas, requerendo seja consignado a ausência do Acusador em Ata. Outro exemplo, quando presencio, com certa frequência, funcionários de cartório entregarem pessoalmente em gabinete, Autos de Ação Penal; Certidões de Endereços e de Antecedentes Criminais; Laudos Periciais; e até cafezinhos ou guloseimas ao

Promotor de Justiça daquela Vara, mesmo organicamente não vinculados. Por essas razões, além de várias outras que poderia aqui citar, declaro-me contrário à disposição espacial ocupada pelos Membros do *Parquet* junto à estrutura Judiciária, por, causar-me incerteza quanto à imparcialidade daquele Juiz.

Avanço conclusivamente, como anteriormente afirmado, finda a instrução processual, resta ao Magistrado da causa avaliar qual tese sustentada utilizará para fundamentar sua escolha. Via de regra, maiores dificuldades inexistem, vez que no processo penal, o ônus da prova recai sobre a Acusação, salvo quando a Defesa invocar atenuantes ou excludentes de ilicitude, por exemplo. Ao Julgador, por força do Princípio do Juiz Natural, garantido em nossa *Lex Fundamentalis*, resta tão somente verificar se Acusação e Defesa fizeram prova do que alegaram, para após prolatar seu *decisum*.

Sobre o Princípio do Juiz Natural, conceitua Luigi Ferrajoli, em sua obra Derecho y razón - teoria del garantismo penal: *La garantia del juez natural indica esta normalidad, del régimen de competencias, preconstituida por la ley al juicio, entendiendo por competencia la medida de la jurisdicción de cada juez es titular. Significa, precisamente, tres cosas distintas aunque relacionadas entre sí: la necessidad de que el juez sea preconstituido por la ley y no constituido post factum; la inderogabilidad y la indisponibilidad de las competencias; la prohibición de jueces extraordinarios y especiales.* Conclui-se, portanto, este ser a essência da nossa jurisdição, vez que improtelável, improrrogável, assegurada a qualquer acusado, em sede de persecução penal.

Findo racionalizando como faziam os Sofistas, se o Juiz apenas verifica se as Partes fizeram prova das suas alegações ao curso da lide, para ao fim, relatá-las, fundamentando-se em preceitos legais, pergunto: Onde reside o sofisma (ironicamente mistificado), que envolve sua Judicatura? Na imparcialidade seria a única resposta crível. Obrigo-me a reperguntar: No processo penal é possível crer na imparcialidade do Juiz, face às narrativas acima trazidas? Sua consciência supre minha Resposta.

A DIVINA IMPARCIALIDADE HUMANA

Nelmon J. Silva Jr.

É comum ouvirmos na Academia, e após em nossa saudável vivência profissional, inquietações quanto à imparcialidade dos Magistrados. Diariamente, enquanto operadores do Direito, somos forçosamente obrigados a questioná-la enquanto sustentáculo garantista de Justiça. Socorro-me dos ensinamentos transmitidos por Francesco Carneluti, *o juiz, é um homem e, se é um homem, é também uma parte. Esta, de ser ao mesmo tempo parte e não parte, é a contradição, na qual o conceito de juiz se agita. O fato de ser o juiz um homem, e do dever ser mais que um homem, é seu drama.*

Exemplo discutível quanto à imparcialidade imposta aos Magistrados, está na aplicação do preceito posto pelo art. 104, do Digesto Processual Penal, vez que textualmente deposita em suas mãos a nevrálgica decisão acerca de eventual afastamento do Representante Ministerial, quando tido por suspeito. Liminarmente, defendo a inconstitucionalidade deste artigo, arrimando-me nas lições deixadas por Norberto Avena, ao comentar o referido dispositivo legal: *isso porque a Constituição Federal atribui autonomia ao Ministério Público. Destarte, não nos aprece razoável que fique o promotor de justiça à mercê de decisão do juiz, quanto mais seja esta irrecorrível.* Prossegue o autor: *permitir que o magistrado decida o destino do promotor nos autos parece-nos indevida ingerência do poder judiciário sobe a instituição ministerial,* concluindo ainda que: *o afastamento do membro do Ministério Público, se ocorrer, deve partir de ato interno da instituição, determinado pelos órgãos colegiados que a compõem ou pelo Procurador-Geral de Justiça.*

Na prática, ao exceptuar o Agente Ministerial, o Juiz do feito conhece os argumentos por ele sustentados, e após, inadmite a suspeição oposta, ou a admite. Na segunda hipótese (admissão desta exceção) o Juízo afasta o Representante do *Parquet* da lide penal, descabendo interposição de eventual recurso. Chama-nos a atenção essa proibição legal, vez que em patente afronto à Garantia Constitucional do Duplo Grau de Jurisdição; ao Sagrado Princípio Constitucional da Ampla Defesa; dentre outros.

Assim, racionalmente podemos interpretar: é possível ao Magistrado afastar de suas funções o Promotor de Justiça, desde que exceptuado. Apesar de vigente, este preceito viola o Princípio do Promotor Natural, também recepcionado por nossa Carta Maior. Quanto ao Ministério Público, Eurico de Andrade Azevedo, ao comentar o Princípio da Autonomia Funcional, assim doutrina: *Isto significa que os seus membros, no desempenho de seus deveres profissionais, não estão submetidos a nenhum órgão ou poder - nem ao Poder Executivo, nem ao Poder Judiciário, nem ao Poder Legislativo - submetendo-se apenas à sua consciência e aos limites imperativos da lei.* Aqui o raciocínio lógico alcança as raias da trivialidade. Claro que não pode o Juiz decidir se o Promotor "pode" ou não acusar. Catastroficamente, eventual argumento em contrário, por via obliqua, concluir-se-ia que o Juiz colocar-se-ia na condição de acusador indireto (não propõe a acusação, mas nela interfere). Desnecessário tecermos maiores argumentos relativos à imparcialidade deste Magistrado.

Pior é a análise do caso inverso, ou seja, quando o Juízo inadmite a suspeita contra Membro do Ministério Público. Aqui a vedação recursal está igualmente em afronto ao Texto Maior. Na prática, suponho ser mais confortável a qualquer Magistrado, numa situação destas (falo em sentido amplo) indeferir eventual suspeita tida contra o Promotor de Justiça, até por ser o Magistrado conhecedor dos argumentos acima sustentados, além de seu convívio diário com Suspeito. Ora, nesse momento, como pode a Defesa sentir-se segura (por crer na imparcialidade do Magistrado) ao opor Exceção de Suspeição contra o Promotor de Justiça? Hipoteticamente, em sendo esta indeferida pelo Juiz? Inconteste que, dessa feita, também restaria abalada sua imparcialidade, vez que induz-nos a crer na existência da figura do acusador indireto, temerariamente personificado no Magistrado que decidirá a causa. Prossigo, em sendo impetrado Remédio Heróico pela Defesa, requerendo o reconhecimento de nulidade processual por agressão ao Princípio Constitucional Garantidor de Ampla Defesa, sustento somente caber ao Julgador Colegiado (desde que imparcial) declarar suspeito o Juiz da causa, com consequente reconhecimento da nulidade processual ora sustentada.

Demonstrado, portanto, que exceptuando-se Membro do Ministério Público, o Juiz, ao aplicar o preceito estampado pelo art. 104, CPP (independentemente de sua decisão e/ou convicção) estará fatalmente sendo parcial. Igualmente demostrada a inconstitucionalidade desse preceito infraconstitucional. Para tanto, socorro-me novamente à lição deixada por Francesco Carneluti: *A*

justiça humana não pode ser senão uma justiça parcial; a sua humanidade não pode senão resolver-se na sua parcialidade. Tudo aquilo que se pode fazer é buscar diminuir esta parcialidade.

Por derradeiro, acredito que feliz é a Nação que possui pensadores, portanto relembro as preciosas lições deixadas por Roberto Lyra, ao comentar nosso Estatuto Repressor: *O Direito não é compartimento estanque, lago de águas paralisadas. É condição da existência da sociedade. As leis não são instrumentos de opressão de injustiças* ; e igualmente àquelas deixadas pelo Paraninfo Rui Barbosa, ao concluir O Justo e a Justiça Política: *não há salvação para o juiz covarde.* Crédulo nessas irretocáveis lições, sustento que ao receber suspeições contra Agentes Ministeriais, deve o Juiz da causa decidí-las buscando a Justiça, se necessário, em detrimento de seu conforto, para a preservação do dogma místico que gira em torno de sua humana imparcialidade, na qual fundamenta-se a credibilidade/sustentabilidade do Judiciário.

ATÉ QUANDO, CATILINA(S)?

Nelmon J. Silva Jr.

Ao assistir o gracioso vídeo postado na internet, onde atribuem à Adolph Hitler a Proposta de Emenda Constitucional nº 37[1], imediatamente recordei-me do conceito de direito penal do inimigo, *introduzido por Günther Jakobs em um congresso ocorrido em Frankfurt no ano de 1985, no contexto de uma reflexão sobre a tendência na Alemanha sobre a "criminalização anterior a uma lesão" do bem jurídico. Nesta exposição, Jakobs manifesta a necessidade de separar em casos excepcionais o direito penal do inimigo do direito penal dos cidadãos com o fim de conservar o Estado liberal; tese esta que naquele momento não teve maiores repercussões.*[2], só recepcionada em 1999.

Para melhor ilustrar a apresentação do assunto que pretendo discorrer, cito preciosa lição de Cândido Furtado Maia Neto[3]: *No passado os inimigos do sistema penal eram internos e externos, ex. os hereges, de acordo com os Tribunais do Santo Ofício (inquisição – séc. xvi, xvii, xviii e início do séc. xix) e os terroristas conforme a doutrina de segurança nacional implantada após o término da 2ª Grande Guerra, onde os Estados Unidos da América pretendia internacionalizar os propósitos de reforçar a defesa de seu território e do hemisfério, fundou-se através de múltiplos convênios militares, a National War College e a CIA, com atribuições de assessoramento aos países do continente latino-americano, sendo no Brasil criado o SNI e a Escola Superior de Guerra. [...] Na atualidade os inimigos do sistema penal, por intermédio da "neocriminalização" também são internos e externos, nos moldes da doutrina da segurança pública ou cidadã, ante a globalização do direito penal, ex. crimes hediondos, tráfico internacional de entorpecentes e crimes contra o meio ambiente; tudo imposto pelo Poder Central, às agências legislativas, executivas (órgãos de segurança pública, polícia, sistema penitenciário) e judiciais (ministério público e magistratura) aos países periféricos, na expressão de Zaffaroni. [...] Trata-se de "guerras santas", "neocruzadas" para justificar o sistema penal como funcional, sistêmico e eficiente, reprimindo cada vez mais, exemplo do denominado "direito penal do inimigo" [...] aumentando assim a violência criminal legal e oficial, ante as carências de políticas sociais anti-delitivas.*

---

[1] Vídeo extraído de: http://www.youtube.com/watch?v=ue3Bv4VolL4
[2] Texto disponível em: http://br.vlex.com/vid/inimigo-quimera-dogmatica-orientado-225704077
[3] Texto disponível em: http://www.direitoshumanos.pro.br/index.php

Para Hobsbawn, o Brasil é *um monumento à negligência social;* no passo que Konder Comparato, denuncia a *morte espiritual da Constituição*. Partindo da premissa que há um Guardião do Estado Democrático Social de Direito, a saber o Ministério Público, *Forço-me citar novamente Lenio Streck, ao cirurgicamente doutrinar: "assombra-nos o seguinte paradoxo: uma Constituição rica em direitos (individuais, coletivos e sociais) e uma prática jurídico-judiciária que, reiteradamente, (só)nega a aplicação de tais direitos; [...] ou seja, no plano das práticas do Direito, continuamos a olhar o novo (Estado Democrático de Direito, constituição dirigente, direitos sociais, etc) com os olhos do velho (modelo de direito liberal-individualista-normativista)* [4].

Mas o que tem feito Nosso Fiscal Legal? "*Faço minhas as palavras de Adriano Antunes Damasceno: No Brasil há práticas e ritos do cenário jurídico que adquirem o manto de sagrado e seguem avessos a críticas ao longo do tempo. Sua força é tamanha que quando menos se espera o sagrado assume forma legal. A partir daí, o grau de questionamento sobre os mesmos se torna ainda mais restrito. É exatamente isso o que vem acontecendo com a posição cênica ocupada pelas partes nas salas de audiência e sessões dos tribunais brasileiros, ao menos quando se trata do exercício da pretensão acusatória estatal.*[5] [...] *Forçosamente, lembro-me dos ensinamentos de Geraldo Prado (saudoso Mestre com o qual especializei-me): Nada obstante, é preciso questionar, colocar sob dúvida o estado de normalidade que parece imperar, perquirir a razão de ser das coisas para, se necessário, transformá-las."*[6] *Diferentemente não poderia ocorrer ao citar a lição de Lenio Luiz Streck (igualmente saudoso Mestre de outrora): Antes de tudo, quero fazer minhas as palavras do magistrado André Luiz Nicolitt, nos autos do Processo nº 2003.005.000056-7, ao negar validade aos dispositivos legais que estabelecem a prerrogativa de os membros do Ministério Público ocuparem assento do lado direito dos juízes e tribunais: Antes de analisar a questão, não custa destacar que o posicionamento ora adotado não se traduz em uma investida contra a Instituição, tampouco contra o ocupante do cargo de Promotor de Justiça. Tanto a Instituição quanto seu presentante nesta Comarca são dignos do mais auto apreço e admiração deste magistrado, a instituição pela relevância constitucional, e o promotor por ser, sem dúvida, um dos mais valiosos profissionais do Direito com quem este magistrado já trabalhou. Na mesma linha, vão as presentes reflexões. Com o mesmo*

4 Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/04/11/uma-reflexao-obrigatoria-para-silenciar-os-sinos-nelmon-j-silva-jr/

5 Texto disponível em: http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/13130/ADRIANO_ANTUNES_DAMASCENO.pdf

6 PRADO, Geraldo. Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Ed. Lumen Juris, 2006.

intuito. Por amor ao debate e um convite ao diálogo.[7] [...] Ora, se o Ministério Público é órgão autônomo e independente (até por respeito à sua independência, por vezes satirizada ironicamente como Quarto Poder), não deveria parear prédios públicos com os Magistrados que lá estão para a devida prestação da tutela jurisdicional estatal. Parece-me, ao menos imoral, (para não dizer leviano), que Promotores de Justiça, diariamente sirvam-se da estrutura dos cartórios judiciários, bem como de seus funcionários, apesar de desvinculados organicamente deste. Óbvio que aos membros do Ministério Público deve dar-se o mesmo tratamento que é dado à Defesa, inclusive para preservar-se o dogma mistificadamente imposto quanto à imparcialidade do Juiz, imparcialidade esta, Pedra Fundamental do Judiciário, portanto deve(ria) restar inabalável."[8].

Dito isso, posso interpretar esse momento histórico, onde através da Proposta de Emenda Constitucional nº 37, vimos reacender a discussão quanto a legitimidade do Ministério Público para conduzir diretamente investigações criminais, mediante procedimento administrativo próprio. Soa-me inconstitucional tal pretensão Ministerial, porém, para eu não correr o risco de eventual leviandade para com o relevante tema, cito Roberto Luiz Barroso, em seu Parecer, referente à sessão realizada em 18 de fevereiro de 2004, no CDDPH, sendo aprovado por unanimidade o parecer, solicitado pelo Ministro Nilmário Miranda, Secretário Especial dos Direitos Humanos e Presidente do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana[9]*: Restaram assentadas, portanto, duas premissas: o sistema constitucional reservou à Polícia o papel central na investigação penal, mas não vedou o exercício eventual de tal atribuição pelo Ministério Público. A atuação do Parquet nesse particular, portanto, poderá existir, mas deverá ter caráter excepcional. Vale dizer: impõe-se a identificação de circunstâncias particulares que legitimem o exercício dessa competência atípica. Bem como a definição da maneira adequada de exercê-la. Sobre esse ponto, cabe ainda uma última consideração. A legislação federal infraconstitucional atualmente em vigor não atribuiu de forma clara ou específica ao Ministério Público a competência de proceder a investigações criminais. Tampouco existe qualquer disciplina acerca das hipóteses em que essa competência pode ser exercida, de como o Ministério Público deve desempenhá-la ou de formas de controle a que deva estar submetida. Não é desimportante lembrar que a Polícia sujeita-se ao controle do Ministério Público.*

---

7 Texto disponível em: http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/8.pdf

8 Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/03/28/quer-sentar-se-aqui-dr-promotor-nelmon-j-silva-jr-2/

9 Texto disponível em: http://www.prpe.mpf.gov.br/internet/Legislacao/Ministerio-Publico/Leis/CONSTITUICAO-FEDERAL-DE-1988-Perfil-do-Ministerio-Publico

Mas se o Ministério Público desempenha, rde maneira ampla e difusa, o papel da Polícia, quem irá fiscalizá-lo? O risco potencial que a concentração de poderes representa para a imparcialidade necessária às atividades típicas do Parquet não apenas fundamenta a excepcionalidade que deve caracterizar o exercício da competência investigatória, mas exige igualmente uma normatização limitadora. […] É como me parece. Do Rio de Janeiro para Brasília, 22 de janeiro de 2004.

Resta por demais óbvio que as campanhas defensivas da tese sustentadas pelo *Parquet,* junto à mídia, são minimamente contrárias aos preceitos postos pela norma Constitucional (gizo, à qual devem Respeito e Guarda). Prossigo, os vício não param por aqui, em consulta realizada junto aos sítios virtuais do *Parquet*, em suas instâncias (estadual e federal), não percebi quaisquer prestações de contas Destes à sociedade, quanto aos gastos suportados nessa epopeia vida - o que me causou imediata indignação (leia-se repulsa) - razão pela qual (formalmente) questionei-as junto ao Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador-Geral da República, bem como ao Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador-Geral de Justiça, do meu honrado Estado do Paraná.

Noutra consulta realizada junto ao sítio virtual do Ministério Público Federal[10], detectei o pagamento (mês outubro de 2011) de R$ 586,84, mediante documento nº 2011OB800373, sendo beneficiária a empresa Rei das chaves e fechaduras LTDA; ou ainda, R$ 2.039,02, mediante documento nº 2011OB800402, sendo beneficiária a empresa Mil Drogas Comercial Farmacêutica LTDA EPP. Concluo pois, que os encargos profissionais suportados por nossos Fiscais Legais dão-lhes muita dor de cabeça, ao ponto de perderem as chaves de seus modestos gabinetes.

Esses fatos assemelham-se àqueles ocorridos em Roma Antiga (63 a.C.), onde Marco Túlio Cícero - talvez o mais notável tribuno daqueles tempos - redigiu discursos para denunciar desmandos praticados por Lúcio Catilina, mundialmente conhecidos por "As Catilinárias". Tomo a liberdade de – conclusivamente – reproduzi-las, em homenagem às enxaquecas tidas por nossos *Custus Legis: Até quando, Catilina, abusarás da nossa paciência? Por quanto tempo ainda há de zombar de nós essa tua loucura? […] Os olhos e os ouvidos de muita gente, sem disso te aperceberes, te hão de espiar e trazer vigiado como até hoje o têm feito.*

[10] Texto disponível em: http://www.transparencia.mpf.gov.br/orcamento-e-financas/pagamentos/relatorio

DA ILEGAL COLHEITA DE PROVA PELO JUIZO

Nelmon J. Silva Jr.

Parece-me crível que aos integrantes do Poder Judiciário é vedada a delegação de seus poderes, inclusive por afronto aos elementares princípios de direito administrativo, e especialmente por agressão aos princípios constitucionais. Posto isso, passamos à discussão do preceito posto pelo art. 156, segunda parte, do Código de Processo Penal, que versa sobre a possibilidade do Magistrado produzir provas, o que ao meu ver é indiscutivelmente impossível, senão vejamos.

A Carta Política datada de 05 de outubro de 1988, em seu art. 129, I, estabelece privativamente ao Ministério Público a promoção da ação penal pública. Ora, sendo o *Parquet, litis domini*, não pode o Magistrado participar da colheita da prova, inclusive ao império do preceito posto pelo art. 252, II, do Código de Processo Penal, sob pena de nulo o ato, por suspeito.

Claro que se determinado magistrado participa da colheita da prova, deixa de ser supra-parte, assumindo postura de parte no processo, o que por óbvio espancaria toda a estrutura do processo penal, gerando a uma das partes (por óbvio à defesa) o indesejado desequilíbrio no processo. Em patente afronto ao sagrado Princípio da Igualdade/Paridade de Armas.

Desde a promulgação da Carta Política de 1988, inúmeras garantias fundamentais acabaram por tacitamente revogar preceitos legais,à exemplo do questionado art. 156, segunda parte. Assim também entendeu o e. Superior Tribunal de Justiça, desde há muito, como no exemplo do julgamento do RHC 4.769 – PR – 6a Turma (j. 07.11.95 – RT 733/530), rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, malgrado, naquela ocasião, o e. Supremo Tribunal Federal não tenha se sensibilizado totalmente com a tese (HABEAS CORPUS n. 68.784, 1a Turma, rel. Min. Celso de Mello, DJU 26.3.93, p. 5.003).

Brilhante é a doutrina de Adauto Suannes[11]: *Bem vistas as coisas, quem tem necessidade do*

[11] Os Fundamentos Éticos do devido Processo Penal - Revista dos Tribunais, 1999, p. 139.

processo, porque tem um interesse pessoal ameaçado (o interesse de continuar a desfrutar da liberdade) é o suspeito. Ele é que necessita de recorrer ao Estado-juiz para que essa ameaça a seu interesse, que ele reputa legítimo, não se concretize. É o Estado-administração que está questionando e pondo em perigo esta pretensão à liberdade. Logo, há que se encarar o processo como actum trium personam, porém sob a ótica de quem dele precisa, que é o titular do direito público à liberdade.

Portanto, nesta ulterior análise, faço minha as palavras de Amilton Bueno de Carvalho[12]: *O legislador através do comando da lei preceitua genericamente. É-lhe, pois, impossível prever a totalidade dos casos em particula. rA lei, por melhor que seja, como comando geral, pode na casuística levar à injustiça flagrante. Ora, ao Judiciário é dada a obrigação de, no caso particula, r corrigir a situação não prevista, ou mal prevista, caso contrário, não teria sentido sua existência. Se a função do Juiz é buscar a vontade do legislado, rqual a razão de ser do Judiciário? Simples seria deixar ao próprio legislador a tarefa da aplicação, que o faria administrativamente.O intermediário Judiciário seria mera formalidade, a não ser que sua existência tivesse por fim a hipótese levantada por Dallari: esconder o legislado, ro verdadeiro interessado, cabendo ao Judiciário fazer 'um papel tivesse por fim a hipótese levantada por Dallari: esconder o legislado, ro verdadeiro interessado, cabendo ao Judiciário fazer 'um papel sujo, pois é quem garante a efetivação da injustiça.*

[12] A Lei. O Juiz. O Justo.

DEUS É JUIZ DE DIREITO

Nelmon J. Silva Jr.

O Direito não é compartimento estanque, lago de águas paralisadas. É condição da existência da sociedade. As leis não são instrumentos de opressão de injustiças.[13] Lastimavelmente, nunca foi tão necessária a invocação deste pensamento.

À exemplo do art. 265, do Digesto Processual Penal, que versa: *art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.* (Redação dada pela Lei nº 11.719/08).

Parece-me que o legislador, confusamente redigiu referido texto legal, pois salvo melhor juízo, citado dispositivo legal visa punir abandono injusto do processo, causando retardo dos atos judiciários. Vejamos o citado dispositivo anteriormente às mudanças trazidas pela teratológica Lei nº 11.719/08: *art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de cem a quinhentos mil-réis.*

Aqui abre-se a discussão sobre a matéria. Inconteste a violação ao preceito estampado pelo art. 133, da Carta Maior, além daqueles postos pelos preceitos do art. 5º, XXXVIII, LIII, LIV, LV,LVI e LVII, do mesmo Diploma Legal. Percebam que um único preceito legal, agride inúmeras Garantias Constitucionais, como acima demonstrado.

Tanto é crível a tese que ora sustento que, em 22.03.2010, a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou junto ao STF uma ação direta de inconstitucionalidade (4398) contra a alteração no artigo 265 do Digesto Processual Penal, promovida pela Lei nº 11.719/08. Pasmo observo a evolução com que tramita citada ADI , naquele egrégio Tribunal, senão vejamos: em 19.04.2010, através da petição nº 22595/2010, assinada pelo Advogado-Geral da União, graciosamente manifestou-se pela improcedência da ação; ainda, em 29.09.2010, através de outra igualmente graciosa petição (54248/2010), a Procuradoria-Geral da República, apresentou parecer em idêntico sentido; sendo

---

13. LYRA, Roberto, Comentários ao Código Penal, vol. II, pág. 207 - Ed. Forense – 1998).

que desde àquele dia o processo encontra-se concluso ao Ministro Relator, o Senhor Dias Toffoli, sem nada decidir.[14]

Óbvio que somente a Ordem dos Advogados do Brasil pode aplicar sanções aos Advogados. Igualmente óbvia a desproporcionalidade quanto à multa estipulada no guerreado artigo de lei, por simples argumento matemático, afinal cem salários mínimos, correspondem a irrisória quantia de R$ 67.800,00 (sessenta e sete mil e oitocentos reais), valores estes incompatíveis com a realidade dos que militam na área penal, ou com a tabela de honorários advocatícios.

Outro exemplo questionável, é a aplicação do preceito posto pelo art. 104, da mesma Lei (CPP), vez que textualmente deposita nas mãos do Magistrado a nevrálgica decisão acerca de eventual afastamento do Representante Ministerial, quando tido por suspeito. Igualmente inconstitucional citado artigo de lei, segundo as lições de Norberto Avena, ao comentá-lo: *isso porque a Constituição Federal atribui autonomia ao Ministério Público. Destarte, não nos aprece razoável que fique o promotor de justiça à mercê de decisão do juiz, quanto mais seja esta irrecorrível.".* Prossegue o autor:*"permitir que o magistrado decida o destino do promotor nos autos parece-nos indevida ingerência do poder judiciário sobe a instituição ministerial",* concluindo ainda que: *"o afastamento do membro do Ministério Público, se ocorrer, deve partir de ato interno da instituição, determinado pelos órgãos colegiados que a compõem ou pelo Procurador-Geral de Justiça.*

Todos devemos nos mobilizar frente a estas teratologias legislativas, *ab initio* os Magistrados, que deveriam, frente ao seu notável saber jurídico, de plano afastarem a aplicação destes preceitos legais, por inconstitucionais. Entendo que nós, Bacharéis em Direito, somos os únicos aptos a formarmos o Poder Judiciário, portanto, esperar-se-ia maior eficiência e responsabilidade Deste, na análise de questões relevantes como estas aqui suscitadas.

Inaceitável que Magistrados, por força de lei, agora possam julgar e aplicar sanções contra Advogados e Promotores de Justiça, de forma sumária (sem o crivo do Contraditório e da Ampla Defesa), como se na Idade Média vivêssemos. Gizo que permitirmos a *"indevida ingerência do poder judiciário sobe a instituição do Ministério Público"* bem como na Ordem dos Advogados do Brasil é

[14]. http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3856394

darmos sopro de vida ao irônico deboche de que Deus é Juiz de Direito.

DONDE VEM MINHA CONSCIÊNCIA

Nelmon J. Silva Jr.

Ariscar-se no sentido mais amplo é precisamente tomar consciência de si próprio. (Soren Kierkegaard – Filósofo e teólogo dinamarquês).

O homem superior é impassível por natureza: pouco se lhe dá que o elogiem ou censurem - ele não ouve senão a voz da própria consciência. (Napoleão Bonaparte – Imperador francês).

Três são os maiores arquétipos que compõem meu gabinete de trabalho: a) uma máquina de escrever Remington do final do século retrasado, máquina esta herdada por meu bisavô paterno, dono de estação de rádio; b) um quadro com uma página original de sentença penal condenatória, datada de 15 de março de 1771, assinada pelo Magistrado Manoel Alves Ferraz, generosamente ganho do Oficial Maior duma Vara Cível onde estagiei; c) um quadro contendo uma Certidão de Exame do Ateneu Paulista, datada de 20 de janeiro de 1932; uma carta de meu avô ao meu bisavô, datada de 22 outubro do mesmo ano, discutindo detalhes de sua formatura; e o recibo nº 6151, emitido pela Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo, em 21 de setembro de 1935, referente ao terceiro ano daquela Faculdade cursada por meu avô.

Às vésperas do feriado de Páscoa, costumo sentir-me saudosista, razão pela qual assim hoje lembro-me de vovô, aquela figura Barbosiana (para que entendam o neologismo, meu avô era baixo, magro, calvo, completamente grisalho e usava óculos de época – para mim o próprio Águia de Haia). Ainda mais marcantes que a figura de meu avô, foram os ensinamentos por ele deixados, os quais formam minhas convicções.

Lembro-me como se fosse hoje, vovô de pernas cruzadas, sentado em sua cadeira de balanço, lendo seu jornal, ao avistar-me, dobra o seu jornal e sem qualquer rodeio (digo isso pois tinha quatro ou cinco anos de idade) pergunta-me: Então meu neto, já sabes que carreira irás seguir? Antes de minha resposta ele completa: Caso diga-me que serás um Advogado, tenho alguns

parêntesis a acrescentar-lhe... e daí começou o discurso que aqui tentarei, resumidamente, compartilhar, justificando a razão deste artigo.

Vovô contou-me a dificuldade de formar-se um Bacharel em Direito naquela época, e portanto da responsabilidade em sê-lo, vez que a Faculdade de Direito estaria por formar mais um membro do Poder Judiciário; falava-me do glamour desta tão digna profissão, e do respeito que se deveria ter para com as instituições dela advindas; relatava-me o respeito que se tinha aos acadêmicos das Faculdades de Direito naquela época; e aqui deixou-me a maior lição profissional tida, quando, em tom doutrinador, disse-me que o Advogado é responsável por mudanças sociais, pois ele é quem sustenta, via de regra, a contra-tese de ideias e interesses, e através desta (contra-tese), quando recepcionada, advém as mudanças político-socias, citando-me exemplos políticos da época, os quais confesso não lembrar, face minha tenra idade.

Entristeço-me ao ver colegas que traem suas consciências ao reverenciarem-se, sem nenhuma justo motivo, a Magistrados e Promotores de Justiça, colocando-se numa posição inferior, institucionalmente reprovável, vez que nossa Lei adjetiva assim preceitua[15]: *"Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho".*

Imagino se homens como meu avô e seus antecessores, como o maior, Rui Barbosa, todos conhecidos por seu notável saber jurídico aliado à sua coerente razão funcional, reverenciariam-se como infelizmente o fazem alguns de nós. A estes "profissionais miseráveis", faço minhas as palavras do festejado Desembargador Amilton Bueno de Carvalho *apud* Daniele Felix Teixeira, ao introduzir seu artigo, O (im)possível julgar penal: *(...) o advogado que instrui o processo e se omite de toda e qualquer produção de prova, ou seja, a pessoa resta condenada em razão de uma má defesa, é tão ou mais responsável que o juiz prolator da sentença.*

[15]. Lei nº 8.906/94, art. 6º, Parágrafo único.

NOVÍSSIMAS ALTERAÇÕES LEGAIS, VALIOSAS APENAS AOS DONOS DE JORNAIS

Nelmon J. Silva Jr.

Recente, revendo meus arquivos antigos, encontrei um salvo em 18.02.2002, tendo entitulado-o: *Colheita de Prova pelo Juízo*. Tratava-se de um artigo onde questionava a aplicabilidade da regra insculpida pelo art. 156, segunda parte, do Código de Processo Penal, em face à atual Carta Política de 1988, portanto há quase uma década. Nele afirmei que, por força do art. 129, I, da CF, competia privativamente ao Ministério Público a promoção da Ação Penal Pública, concluindo, fundamentadamente, a impossibilidade legal, do Magistrado participar da colheita da prova, sob pena de nulidade do feito, por suspeito o Juízo, como determinava a norma preconizada pelo art. 101, primeira parte, do Código de Processo Penal. Gizo que permanecem inalterados, portanto válidos, aqueles preceitos outrora por mim invocados, quando, por graça, atrevi-me escrever.

Lastimavelmente, a Lei nº 11.690, de nove de junho de 2008, alterou dispositivos do Código de Processo Penal, relativos à prova, inclusive quanto ao citado artigo, tornando-o ainda mais ilegal. Naquele artigo argumentei: *Desde a promulgação da Carta Política de 1988, inúmeras Garantias Fundamentais nela trazidas, acabaram por tacitamente revogar preceitos legais, inclusive em matéria processual penal, à exemplo do questionado art. 156, segunda parte, do Estatuto Repressor, vez que revogado pela norma preceituada pelo art. 5º, LIII, Constitucional, segundo entendeu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RHC 4.769 – PR – 6a Turma (j. 07.11.95 – RT 733/530), rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, malgrado o e. Supremo Tribunal Federal não tenha se sensibilizado totalmente com a tese (HABEAS CORPUS n. 68.784, 1a Turma, rel. Min. Celso de Mello, DJU 26.3.93, p. 5.003). […] Necessária é doutrina de Adauto Suannes: "Bem vistas as coisas, quem tem necessidade do processo, porque tem um interesse pessoal ameaçado (o interesse de continuar a desfrutar da liberdade) é o suspeito. Ele é que necessita de recorrer ao Estado-juiz para que essa ameaça a seu interesse, que ele reputa legítimo, não se concretize. É o Estado-administração que está questionando e pondo em perigo esta pretensão à liberdade. Logo, há que se encarar o processo como <<u>actum trium personam</u>>, porém, sob a ótica de quem dele precisa, que é o titular do direito público à liberdade."(<in> Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal,*

Revista dos Tribunais, 1999, p. 139), e daí prossegui meu raciocínio.

O breve episódio aqui compartilhado, fez-me constatar duas verdades (aparentemente) absolutas. Uma: que as recentes alterações legais, especialmente no processo penal e direito penal pátrio, via de regra, tem sido catastróficas, além de omissas quando realmente necessárias, a exemplo da inovação trazida, e aqui brevemente comentada; Duas: a Garantia Constitucional à Liberdade de Expressão, duramente conquistada por nossos antecessores Criminalistas, de pouco tem-nos valhido, vez que situações como a que ora narro, reiteradamente são trazidas à público. Desabafo, vez que citadas verdades me entristecem profundamente, quer enquanto operador do Direito; quer enquanto cidadão brasileiro.

Lembro-me, graciosamente, da minha empolgação ao afirmar a qualquer que me ouça, que ao ser aceito numa Faculdade de Direito, implicitamente, opta-se por assumir maior responsabilidade frente aos demais acadêmicos das outras Faculdades. Justifico minha afirmação, demonstrando que ao graduar-se um Bacharel em Direito, está-se, em verdade, graduando-se o mais novo Membro do Poder Judiciário. Reflito sobre questões jurídicas, por necessidade funcional. Escrevo, excepcionalmente, algumas dessas reflexões, por Paixão e Amor ao Direito. Jamais pretendi mudar as Leis, apenas contribuir com a evolução do sadio pensamento jurídico, conquanto possível.

Poderia aqui, sustentar-lhes coerentes argumentos hábeis ao debate sobre a inconstitucionalidade/revogação tácita, do guerreado art. 156, do CPP. Talvez relembrá-los que a figura do Juiz (na relação processual), para Carneluti, foi descrita como o juiz supraparte; para Ferrajoli, como juiz espectador (sistema acusatório), ou ainda, juiz-ator (sistema inquisitório), além da posição sustentada por tantos outros irretocáveis doutrinadores, que versaramm poeticamente sobre o tema. Porém, permito-me, por mero gracejo irônico, portanto dotado de alguma bagagem filosófica, deixar o título deste artigo, como tema de nossa saudável reflexão.

OUTRO CAPRICHO GLOBAL

Nelmon J. Silva Jr.

A Lei nº 12737/12, alterou dispositivos do Estatuto Repressor, com relação a alguns crimes cibernéticos. A inovação legal (graciosamente apelidada de Lei Carolina Dieckmann), prevê pena de detenção de três meses a um ano, além de multa, para quem *invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita*, ou ainda, *quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput* da citada Lei.

Na sequência, prevê pena de reclusão de seis meses a dois anos, e multa, *se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido*, podendo a pena ser elevada à metade se o crime for cometido contra algumas autoridades citadas em lei.

Vejamos a norma posta pelo preceito do artigo dez, da Lei nº 9296/96 (interceptação telefônica), onde há previsão de pena de reclusão, de dois a quatro anos, e multa, caso seja realizada *interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.* Parece-me lógico que a invasão de dispositivo informático alheio (via de regra) causa mal maior do que nos casos advindos de ilegal interceptação telefônica, porém nossos Legisladores, entenderam de forma diversa, talvez para silenciar o clamor do caso que envolveu a citada atriz Global.

Apenas para que se entenda melhor o alcance desta novidade legal, na prática, os crimes nela descritos estão sujeitos à apreciação do Poder Judiciários através das Varas dos Juizados

Especiais Criminais (desde que haja representação pela vítima, enquanto particular), exceção feita quando envolver as autoridades elencadas em lei.

Resumindo, o artigo dez, da Lei 9296/96, aplicava-se aos crimes cibernéticos, porém agora resta tacitamente revogado, e pior, a pena diminuída pela quarta parte. Realmente só nos resta (enquanto operadores do Direito) o agradecimento à Rede Globo de Televisão, que tem contribuído, de forma ímpar, para a decadência de nossos institutos penais.

QUER SENTAR-SE AQUI, DR. PROMOTOR?

Nelmon J. Silva Jr.

Quinta-feira, 31.01.2013, próximo das 13:00, eu sentado em minha tribuna, aguardando a chegada de meu constituinte, para darmos início à sessão de julgamento pelo Egrégio e Soberano Tribunal do Júri. Neste momento adentra as dependências daquela respeitável Corte, a irmã do acusado, com a qual conversei por alguns minutos. Finda nossa conversa, retorno ao meu lugar, e ao sentar-me, percebo alguém de pé ao meu lado, para o qual inclino-me, visualizando, de imediato, a pessoa com quem acabo de manter diálogo. De pronto, e sem qualquer cerimônia, fui questionado: *Doutor, seria de mal tom apresentar-me ao Magistrado, externado a confiança em que deposito nele?"*; em resposta afirmo: *"De forma alguma, apenas creio não ser ele a pessoa indicada, fez trata-se do Promotor de Justiça que acusará seu irmão.*

Confesso não ter sido caso isolado em minha militância na defesa das causas criminal. Faço minhas as palavras de Adriano Antunes Damasceno: *No Brasil há práticas e ritos do cenário jurídico que adquirem o manto de sagrado e seguem avessos a críticas ao longo do tempo. Sua força é tamanha que quando menos se espera o sagrado assume forma legal. A partir daí, o grau de questionamento sobre os mesmos se torna ainda mais restrito. É exatamente isso o que vem acontecendo com a posição cênica ocupada pelas partes nas salas de audiência e sessões dos tribunais brasileiros, ao menos quando se trata do exercício da pretensão acusatória estatal.*[16]

Forçosamente, lembro-me dos ensinamentos de Geraldo Prado (saudoso Mestre com o qual especializei-me): *Nada obstante, é preciso questionar, colocar sob dúvida o estado de normalidade que parece imperar, perquirir a razão de ser das coisas para, se necessário, transformá-las.*[17] Diferentemente não poderia ocorrer ao citar a lição de Lenio Luiz Streck (igualmente saudoso Mestre de outrora): *Antes de tudo, quero fazer minhas as palavras do magistrado André Luiz Nicolitt, nos autos do Processo nº 2003.005.000056-7, ao negar validade aos dispositivos legais que estabelecem a prerrogativa de os membros do Ministério Público ocuparem assento do lado direito dos juízes e tribunais: "Antes de analisar a questão, não custa destacar que o posicionamento ora adotado não se*

---

16 http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/13130/ADRIANO_ANTUNES_DAMASCENO.pdf

17 PRADO, Geraldo. Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Ed. Lumen Juris, 2006.

traduz em uma investida contra a Instituição, tampouco contra o ocupante do cargo de Promotor de Justiça. Tanto a Instituição quanto seu presentante nesta Comarca são dignos do mais auto apreço e admiração deste magistrado, a instituição pela relevância constitucional, e o promotor por ser, sem dúvida, um dos mais valiosos profissionais do Direito com quem este magistrado já trabalhou. Na mesma linha, vão as presentes reflexões. Com o mesmo intuito. Por amor ao debate e um convite ao diálogo.[18]

Justifico minha confissão acima, citando trecho de artigo[19] de minha autoria: *Questiono: Como pode a Defesa bem "duelar", com os excessos cometidos pela Acusação? Exemplos elucidativos não me faltam. De início, salta-me aos olhos, a formação de nossas Casas de Justiça, onde (apesar do "Parquet" Constitucionalmente ser Órgão Autônomo e Independente), Promotores de Justiça estão instalados nos prédios públicos onde ocorrem nossos julgamentos, sempre com seus gabinetes ladeados aos gabinetes dos Magistrados. O exemplo citado torna-se ainda mais perverso quando observo, em qualquer fórum conhecido, vagas de estacionamento ou sanitários exclusivos ao Juiz de Direito, bem como outro ao Promotor de Justiça. Lastimavelmente, em relação aos Advogados, não verifico a devida recíproca. Permito-me ir além, em sessão plenária nos crimes contra a vida, sempre há uma ampla Tribuna, sentado ao centro o Juiz de Direito, presidindo a sessão, e ao seu lado direito, o Promotor de Justiça, necessariamente acusando. À Defesa resta minorizada Tribuna, oposta àquela ocupada pelos Jurados, normalmente à esquerda do Magistrado. Desnecessários argumentos quanto à discriminação imposta à Defesa. Essa proximidade injustificavelmente estabelecida entre o Acusador e o Julgador é temerária (principalmente quanto á imparcialidade do Juízo), portanto, deveria ter-se por suspeito, o Acusador, o que jamais sequer ouvi falar.*

Sabidamente nosso processo penal, foi diretamente influenciado pela Teoria da Relação Jurídica (derivada das teses civilista de Büluw), na qual, necessariamente, estabelece-se vínculo de sujeição entre as parte. Causa-me inquietude pensar quem está sujeito a quem no processo penal, vez que apenas seis[20] seriam as possibilidades, nas quais nenhuma observo a "necessária" sujeição teórica imposta. Até poderia entender (aceitar, jamais) a Teoria da Relação

[18] Texto disponível em: http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/8.pdf
[19] A dificuldade de acusar, defender, para ao fim julgar
[20] Acusação – Defesa; Defesa – Acusação; Acusação – Juízo; Juízo – Acusação; Defesa – Juízo; e Juízo – Defesa.

Jurídica aplicada ao processo penal antes da promulgação de nossa libertária Carta Política, de 1988, porém após esta resta impossível sustentá-la aplicável ao processo penal.

Quando refirmo-me a nossa Lei Maior como "libertária", o faço em razão da recepção de princípios (Universais) anteriormente desprezados nas antecessoras Cartas Políticas, à exemplo: da Dignidade da Pessoa Humana; da Legalidade; da Reserva Legal; da Anterioridade; da Irretroatividade da Lei Penal; da Personalidade; da Individualização da Pena; da Humanidade das Penas; da Intervenção Mínima; da Culpabilidade (Princípio da Responsabilidade Subjetiva); da Taxatividade; da Proporcionalidade (vulgarmente chamado de Princípio da Proibição do Excesso); da Vedação da Punição pelo Mesmo Fato; da Paridade de Armas; do Contraditório; da Ampla Defesa, da Imparcialidade da Decisões Judiciais, dentre outros.

A ideia de respeito (em especial pelos Magistrados) aos princípios constitucionais, enfaticamente aos quatro últimos (ao meu ver interdependentes), creio ser a via adequada para a busca da mais sadia Justiça. Também deve-se ter em mente a posição ocupada pelo *Parquet* na demanda, bem interpretado por Damasceno *apud* Aury Lopes Júnior: *Assim, a condição de parte do Ministério Público no Processo Penal não pode tomar como base uma pretensa titularidade do direito estatal de aplicar a pena. Sua condição de parte decorre do direito potestativo de acusar, da pretensão acusatória.* (op. cit.).

Novamente reporto-me ao artigo acima citado, de minha autoria: *O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei",* segundo precito posto pelo art. 133, de nossa Carta Maior. Aind*a, O advogado é indispensável à administração da justiça. No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social. No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.,* ao império do art. 2º, § 1º e § 2º, da Lei nº 8.906/94. Assim assegura o seu art. 6º, e seu Parágrafo único: *Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu*

desempenho". Dito isso, não vejo justificativa plausível para a divisão imposta à Defesa. […] Conscientemente extrapolo, citando outros exemplos, reservando-me o direito de não explorar vaidades pessoais de Magistrados e Promotores de Justiça. Não raras as vezes percebo a ausência (ainda que momentânea) do Representante do "Parquet" na(s) audiência(s) de instrução processual penal, porém ao fim desta (ou até mesmo após), pelo Juiz que a preside, é chamado para assinar a respectiva Ata de audiência, como se dela tivesse participado. […] Outro exemplo, quando presencio, com certa frequência, funcionários de cartório entregarem pessoalmente em gabinete, Autos de Ação Penal; Certidões de Endereços e de Antecedentes Criminais; Laudos Periciais; e até cafezinhos ou guloseimas ao Promotor de Justiça daquela Vara, mesmo organicamente não vinculados. Por essas razões, além de várias outras que poderia aqui citar, declaro-me contrário à disposição espacial ocupada pelos Membros do "Parquet" junto à estrutura Judiciária, por, causar-me incerteza quanto à imparcialidade daquele Juiz.

Ora, se o Ministério Público é órgão autônomo e independente (até por respeito à sua independência, por vezes satirizada ironicamente como Quarto Poder), não deveria parear prédios públicos com os Magistrados que lá estão para a devida prestação da tutela jurisdicional estatal. Parece-me, ao menos imoral, (para não dizer leviano), que Promotores de Justiça, diariamente sirvam-se da estrutura dos cartórios judiciários, bem como de seus funcionários, apesar de desvinculados organicamente deste. Óbvio que aos membros do Ministério Público deve dar-se o mesmo tratamento que é dado à Defesa, inclusive para preservar-se o dogma mistificadamente imposto quanto à imparcialidade do Juiz, imparcialidade esta, Pedra Fundamental do Judiciário, portanto deve(ria) restar inabalável.

BREVE ARGUMENTO SOBRE A (MAIS QUE) NECESSÁRIA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL

Nelmon J. Silva Jr.

Sobre a (mais que) necessária constitucionalização do direito penal, faço minhas as palavras de Lenio Streck ao citar Paulo Ferreira da Cunha: *não se trata apenas do conhecido fenômeno de constitucionalização do direito penal, mas do reconhecimento do mesmo como matéria que, não sendo de Direito Constitucional próprio sensu, é juridicamente constitucional, ou fundante.*

Prossegue lecionando: *A simples positivação de tais valores indica se não a imposição de proteção penal, pelo menos a possibilidade de extensão do sistema penal para a guarida de tais bens constitucionalizados merecedores de tutela jurídica que, em alguma medida, haverá de ser penal.* Prossegue: *"em pleno modelo formal de Estado Democrático de Direito, a Constituição brasileira de 1988 ainda é vista como uma "mera carta de intenções". Parece razoável afirmar, desse modo, que os juristas brasileiros não podem continuar a calcar sua atuação – no plano da construção do conhecimento jurídico (doutrina e jurisprudência) - em modelos de Estado e de Direito ultrapassados pela evolução histórica.*

Nos países modernamente socializados, a constitucionalização normativa (processual) penal já resta ultrapassada, sendo que o direito penal continua sendo o instrumento de combate/repressão aos crimes, porém, dá-se maior ênfase ao combate dos crimes que lesionam os bens jurídicos sociais. Não significa dizer que – siologicamente - ao seu povo é permitido roubar, por exemplo. Na busca do Estado Democrático Social de Direito, mediante o implemento de *política integral de proteção dos direitos* (segundo doutrina Alessandro Baratta), o sistema garantista é ferramenta necessária, revelando-se sob duas formas distintas: visando combater o eventuais excessos cometidos pelo Estado (*Übermassverbot* – garantismo negativo), e noutro viés, atuando contrariamente à proteção deficitária do Estado (*Untermassverbot* – garantismo positivo).

No mesmo sentido, o dizer de João Baptista Machado, para quem o princípio do Estado de Direito, nesta quadra da história, não exige apenas a garantia da defesa de direitos e liberdades

contra o Estado; exige também a defesa dos mesmos contra quaisquer poderes sociais de fato. Desse modo, ainda com o pensador português, é possível afirmar que a idéia de Estado de Direito se demite da sua função quando se abstém de recorrer aos meios preventivos e repressivos que se mostrem indispensáveis à tutela da segurança, dos direitos e liberdades dos cidadãos. - Streck *apud* Machado.

Presumo novidade aqui não haver, senão vejamos doutrina de Roxin: *o direito penal serve simultaneamente para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo.* - Streck *apud* Roxin. Inquestionável, que em países socialmente evoluídos, são estas as duas faces adotadas pelo direito penal: Estado de Direito (protetor e libertário das garantias individuais), e Estado Social (preservador do interesse social).

*A Constituição, na era do Estado Democrático de Direito (e Social) também apresenta uma dupla face, do mesmo modo que o princípio da proporcionalidade (*Übermassverbot e Untermassverbot*). Dito de outro modo, o modelo de Estado Democrático de Direito implica a sujeição do político ao jurídico. As Constituições assumem um papel compromissário e dirigente. A liberdade de conformação legislativa fica sobremodo restringida, porque vinculada também materialmente ao texto constitucional." - Apud* Streck, com o qual comungo no entendimento quanto à sujeição do político ao jurídico.

Diferença - ontológica e etimológica - há entre texto e norma. Vários Institutos do Direito Penal mantém o mesmo texto, porém o sentido dado à sua norma vem sofrendo alterações ao longo dos anos. Resta-me claro que a aplicação do princípio da proporcionalidade é o eficaz critério de controle de constitucionalidade, portanto, legítimo para a necessária constitucionalização do direito (processual) penal.

Quanto à necessária reinterpretação hermenêutica da norma face ao conjunto normativo Constitucional, novamente socorro-me das lições de Lenio Streck (apoiado na sólida doutrina de Hans-George Gadamer – do dever-ser no ser), ao afirmar que: *sendo um texto jurídico (cujo sentido, repita-se, estará sempre contido em uma norma, que é produto de uma atribuição de sentido -*

*Sinngebung válido tão-somente se estiver em conformidade com a Constituição, a aferição dessa conformidade exige uma pré-compreensão (*Vorverständnis*). A ausência de uma adequada pré-compreensão (*Vorverständnis*) impede o acontecer (*Ereignen*) do sentido.*

Apenas por prazer ao bom argumento, o Sistema Garantista (na doutrina de Raúl Eugênio Zaffaroni, sistema é o *controle social punitivo institucionalizado)* vislumbra o atingimento de um *"Direito Penal Mínimo em face do atingimento do Direito Social Máximo"*. Julgo, portanto, legítima a defesa desta (supra)tese, apesar da reticente rejeição - por omissão[21] - por muitos de nossos juristas. Sem vaidosa pretensão quanto ao convencimento alheio, concluo que citada rejeição deve-se ao fato de que o modelo de política criminal, apresentado sob forma de sistema penal, evoluiu ao ponto de ultrapassar as fronteiras funcionais do Judiciário, restringindo (parcialmente) as atividades Executivas e Legislativas, como acima afirmado.

Desnecessário pois, sustentar maiores argumentos justificantes ao fato. Relembro aqui a conclusiva doutrina de Modesto Saavedra López: *La ley y las demás fuentes convencionalmente establecidas se les imponen como dogmas incuestionables, y su misión profesional les obliga a actuar como portavoces de un mensaje originado en otro lugar, en la sede en la que legítimamente reside la potestad para tomar decisiones jurídicas de alcance general en representación de la soberanía popular.*

---

[21] Por exemplo, no exercício do direito fundamental ao contraditório, deve-se ter as as razões argumentativas consideradas *(Recht auf Berücksichtigung).* Nesse sentido vale citar o argumento do Ministro Gilmar Mendes quando asseverou que **"o dever do magistrado de conferir atenção ao direito das partes não envolve apenas a obrigação de tomar conhecimento ("Kenntnisnahhmeplicht"), mas também a de considerar, séria e detidamente as razões apresentadas ("Erwägungsplicht"). Mas no que consiste tal consideração preconizada pelo magistrado? Implica reconhecer que estas razões estão localizadas no tempo, espaço e cultura historicamente determinados, e é preciso desvendá-las nestas ambiências."** - Mandado de Segurança n. 24.268/MG, Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 05 fev. 2004. DJ 17-09-2004 PP-00053, EMENT VOL-02164-01 PP- 00154, RDDP n. 23, 2005, p. 133-151, RTJ VOL-00191-03 PP-00922.

UMA REFLEXÃO OBRIGATÓRIA PARA SILENCIAR OS SINOS

Nelmon J. Silva Jr.

Tenho o hábito de arquivar pequenos textos publicados em jornais, ou mídias similares, por próximos dez anos. Ao processar citado hábito (leia-se, jogar fora o que não presta), deparei-me com os dois arquivos (da mesma época) aqui compartilhados: *Muito preocupa os poderes públicos e a sociedade o problema da superlotação dos presídios que, além de constituir afronta à dignidade humana, é, muitas vezes, causa de motins e rebeliões. […] freqüentemente sugere-se a construção de novos presídios para cumprimento de pena em regime fechado, relegando-se a segundo plano a construção de estabelecimentos para cumprimento de pena em regime semi-aberto. […,] O regime semi-aberto de cumprimento de pena é positivo por permitir um contato paulatino do apenado com a sociedade, por estar relacionado a um menor número de fugas e de reincidência, e por conferir ao condenado uma perspectiva de liberdade que, sem sombra de dúvidas, freia os "instintos" de rebelião. Sendo muito mais econômico que o regime fechado. […] Está-se apenas defendendo que aqueles apenados que fazem jus a esse tipo de regime sejam colocados em estabelecimentos adequados. Em outras palavras, que se cumpra a lei.* (Miguel Reale Júnior - O Globo, em 21.05.2002).

Fernando Tourinho Neto, diz que está preparado para ser o alvo da revolta e da frustração da população que quer Justiça rápida. Mas reclama dos juízes de primeira instância, que, na sua opinião, exageram na interpretação da lei sobre prisão preventiva. […] Os juízes de primeira instância têm de colocar uma coisa na cabeça: enquanto não mudar a Constituição, só pode ser preso se condenado." Questionado sobre o caso Jader Barbalho, respondeu: *"Acho que o juiz fez isso para agradar ao povo. E o povo acaba ficando bravo é comigo! Sei disso... Ontem recebi telefonemas de parentes meus de Salvador, brigando comigo. Diziam: "Como você faz uma coisa dessas? Soltando um ladrão!" Nem tento explicar mais. Ninguém quer saber de explicação, quer é ver o sujeito na cadeia. O que posso fazer se tenho de tomar decisões antipáticas* (Entrevista realizada com Fernando Tourinho Neto, (ex)presidente do TRF da 1ª Região, veiculada em vários sítios virtuais, em 17.02.2002).

Permito-me resumir o artigo escrito por José Saramago - *Da justiça à democracia, passando*

pelos sinos - descrevendo cena do século XVI, onde os sinos tocavam ao longo do dia, dobrando melancolicamente a finados, ocasião na qual os aldeões vão à igreja e deparam-se com um camponês a aguardá-los. Surpresos, perguntam onde se encontrava o sineiro e quem era o morto? *O sineiro não está aqui, eu é que toquei o sino*, foi a resposta do camponês. Retrucado sobre eventual morte, o camponês respondeu: *Ninguém que tivesse nome e figura de gente, toquei a finados pela Justiça porque a Justiça está morta.*

Adentro o tema citando Eric Hobsbawn, ao afirmar que o Brasil é *um monumento à negligência social*; Konder Comparato, denunciando a *morte espiritual da Constituição – apud* Lenio Streck; Roberto Lyra, lecionando que *o direito é condição da existência da sociedade. As leis não são instrumentos de opressão de injustiças*; Rui Barbosa, concluindo que *não há salvação para o juiz covarde.*

A primeira lição tida na Academia, é que Direito e Justiça, não são sinônimos. Desapercebidamente poderia alguém afirmar que a assertiva é por demais óbvia. O abismo entre Direito e Justiça não me parece tão óbvio, afirmo pela simples observação do funcionamento do Judiciário. Explico, quando pensamos nas palavras *Direito* e/ou *Justiça*, imediatamente buscamos como arquétipo sustentável a *Constituição* (essa deveria ser a lógica a ser seguida, especialmente por Juristas). Forço-me citar novamente Lenio Streck, ao cirurgicamente doutrinar: *assombra-nos o seguinte paradoxo: uma Constituição rica em direitos (individuais, coletivos e sociais) e uma prática jurídico-judiciária que, reiteradamente, (só)nega a aplicação de tais direitos; [...] ou seja, no plano das práticas do Direito, continuamos a olhar o novo (Estado Democrático de Direito, constituição dirigente, direitos sociais, etc) com os olhos do velho (modelo de direito liberal-individualista-normativista)*

Qual o conceito (a)jurídico de Constituição? Poderíamos relembrar incontáveis doutrinas acerca do conceito, porém opto por comungar do *óbvio de que a Constituição constitui! - apud* Lenio Streck. Crível entender que a "*Constituição constitui*" determinado Estado (falo em sentido amplo), positivando o contrato social daquele povo. Prossigo, nossa Constituição revela-se Garantista (prefiro usar Garantidora), quando recepciona inúmeros Princípios Universais de Direito, assegurando-os em seus preceitos; não é novidade que nossa Constituição, está em patamar de superioridade em

relação às demais leis, logo, estas devem obediência àquela (inclusive quanto aos seus Princípios), sob pena de inconstitucionalidade.

Relembro a doutrina referente aos princípios, citando*, as lições de Paulo Bonavides, para quem princípios valem, regras vigem, e Celso Antonio Bandeira Melo, que sustenta ser mais grave violar um princípio do que uma norma. Reforça, ainda, a lição de Souto Maior Borges, para quem a violação de um princípio constitucional importa em ruptura da própria Constituição, representando por isso mesmo uma inconstitucionalidade de conseqüências muito mais graves do que a violação de uma simples norma, mesmo constitucional. - Apud* Lenio Streck.

Por ser Garantista (Garantidora) nossa Constituição, necessária a reinterpretação de todo ordenamento jurídico infraconstitucional, especialmente naquelas aplicáveis ao direito (processual) penal – fenômeno conhecido como constitucionalização do direito penal. N*ão se trata apenas do conhecido fenômeno de constitucionalização do direito penal, mas do reconhecimento do mesmo como matéria que, não sendo de Direito Constitucional próprio sensu, é juridicamente constitucional, ou fundante.* - Lenio Streck *apud* Paulo Ferreira da Cunha.

Indago: como e porque, faz-se necessária a reinterpretação do ordenamento jurídico penal e processual penal? Respondo, a segunda pergunta, com simples argumento de que somente através da necessária reinterpretação, sustentar-se-(i)á o Constitucionalizado Estado Democrático de Direito. Em resposta à primeira indagação, presumo ser facilmente compreensível, que texto e norma não são sinônimos, portanto é legal (falo em sentido amplo) o Julgador, ao decidir (por Constitucionalmente Garantido) afastar texto de lei que não amolde-se à realidade social, e principalmente afastá-lo quando inconstitucional. Este simples raciocínio revela-se, fundamentalmente (por dogmático), Garantista.

Pauso para adentrar num ponto nevrálgico. O que é o Garantismo? De forma rasa, respondo tratar-se de modelo de política criminal, visando diminuir o poder punitivo (excessivo) do Estado, e aumentar a liberdade (garantias) do cidadão, proposto por Luigi Ferrajoli, ao idealizar o Sistema Garantista, estribado-o em dez axiomas básicos (relacionados à Pena, Pelito e Processo).

Sistema Penal, segundo doutrina Raúl Eugênio Zaffaroni, é o *controle social punitivo institucionalizado.* Entendido tal conceito, demonstro resumidamente o modelo sistematizado por Ferrajoli:

Quanto à Pena:

01. *Não há pena sem crime* – Princípio da Retributividade.
02. *Não há crime sem lei* – Princípio da Legalidade.
03. *Não há lei penal sem necessidade* – Princípio da Intervenção Mínima.

Quanto ao Delito:.

04. *Não há necessidade sem injúria* – Princípio da Ofensividade.
05. *Não já injúria sem ação* – Princípio da Exteriorização.
06. *Não há ação sem culpa* – Princípio da Culpabilidade.

Quanto ao Processo:

07. *Não há culpa sem sentença* – Princípio da Jurisdicionalidade.
08. *Não há sentença sem acusação* – Princípio Acusatório ou Inquisitório.
09. *Não há acusação sem prova* – Princípio do Ônus da Prova.
10. *Não há prova sem defesa* – Princípio do Contraditório e Ampla Defesa.

Evoluindo, compartilho de *o modelo de Estado Democrático de Direito implica a sujeição do político ao jurídico. As Constituições assumem um papel compromissário e dirigente. A liberdade de conformação legislativa fica sobremodo restringida, porque vinculada também materialmente ao texto constitucional. - Apud* Streck.

Apenas por prazer ao argumento, o Sistema Garantista vislumbra o atingimento de um *Direito Penal Mínimo/Direito Social Máximo* (parece-me lógica essa construção, vez que alcançado um direito social máximo, necessário - regulativamente - um direito penal mínimo). Julgo legítima a defesa desta tese, apesar da reticente rejeição por muitos juristas. Sem vaidosa pretensão quanto ao convencimento alheio, concluo que citada rejeição deve-se ao fato de que o modelo de política criminal, apresentado sob forma de Sistema Penal, proposto por Ferrajoli, evoluiu ao ponto de

ultrapassar as fronteiras funcionais do Judiciário, restringindo (parcialmente) as atividades Legislativas e Executivas.

Desnecessário maiores argumentos, porém (por mera retórica – *Aqui Mais Que Necessária*), permito-me relembrar (aos reticentes, leia-se teimosos) a conclusiva doutrina de Modesto Saavedra López: *La ley y las demás fuentes convencionalmente establecidas se les imponen como dogmas incuestionables, y su misión profesional les obliga a actuar como portavoces de un mensaje originado en otro lugar, en la sede en la que legítimamente reside la potestad para tomar decisiones jurídicas de alcance general en representación de la soberanía popular.*

Não posso (tampouco devo) permitir o *incesante badalar dos sinos;* creio que para *silenciá-los(sinos)*, obrigo-me a partilhar essas necessárias reflexões (como outrora refletiu Fernando Tourinho Neto). Aos teimosos; desejo-lhes bons sonhos, pois o *badalar dos sinos* (sabidamente) incomadoda!

CADA QUAL COLHE A FLOR QUE SEMEIA

Nelmon J. Silva Jr.

Num domingo qualquer, possivelmente por “nada melhor ter a fazer” - afinal eu poderia estar repousando após o almoço dominical, ou melhorando o jardim de nosso lar, como possivelmente a maioria de meus conhecidos o fez naquele dia – quando ao ler a conclusão tida por António Manuel Hespanha, em sua *Senda Amorosa do Direito: Amor e* Iustitia *no Discurso Jurídico Moderno*, decidi assim compartilhá-la:

> *a vocação dos juristas para o exercício continuado da memória, essa obstinada predisposição para a recapitulação incessante de coisas já sabidas. [...] Ainda hoje, o estudo do direito segue pejorativamente associado com a memorização, a sensatez, o domínio de si e a impassibilidade são considerados qualidades formativas do espírito do jurista, um espírito, portanto nada criativo e orgulhosamente anti-imaginativo (muito aleijado, se preferir a expressão, do clímax). Em qualquer caso, e voltando aos passos dos antigos, cabe afirmar que o jurista está acima de tudo afetado por esta impossibilidade: a de criar a ordem, cujo asseguramento está justamente encomendado. Pois a ordem foi criada por outros, por Deus ou pelo titular do poder. A função dos juristas, que não pode ser então poiética, seminal – adicionemos já de uma vez o que falta: que não pode ser orgásmica -, tem-se que limitar, por uma questão de princípio, à tarefa de reconstrução da ordem que previamente conheceu. Como o afeto, primeiro gerador de tal ordem, esparramou-se já em seu momento, agora do jurista exige-se a eliminação de qualquer veleidade afetiva. Não é assim afetado, e, para que ainda não chegue sequer a fazer-se ilusões sobre sua capacidade de sedução e de geração “seminal”, é, desse modo, velho, austero, grave, digno, veste-se de preto e move pouco seu corpo. Neste momento, e a partir desta realidade “pósorgásmica”, podemos ao final refletirmos: Não há a possibilidade de que, dentro dos limites fechados por esta atividade reconstitutiva do juiz, se tirasse proveito da função heurística do amor, uma vez que desta inclinação fazia-se o bem e, portanto, fazia-se a verdade.*[22]

Por óbvio encaixe - ainda que parcial - àquela lamentável descrição, passei a relembrar marcantes momentos vividos junto a alguns amigos do passado. Após saudosas lembranças, vieram-me as devidas reflexões, donde concluí, a exemplo, que quando deixamos de frequentar casamentos (e posteriormente os divórcios) de nossos amigos, consequentemente é porque está chegando a hora de freqüentarmos nossos velórios; ou que por “graça”, nos casamentos que superam a formatura universitária dos filhos, os “papéis” representados pelo casal tendem à oposta e simétrica inversão[23].

---

[22] Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/10/20/a-senda-amorosa-do-direito-amor-e-iustitia-no-discurso-juridico-moderno-antonio-manuel-hespanha/.

[23] Exemplifico afirmando que, normalmente, o homem assume uma postura mais *“equilibrada”* (não raras vezes chega a dedicar-se à jardinagem, pintura, ou *“coisas assim”*) frente àquela até então adotada; enquanto que a mulher (nesse momento da trajetória percorrida pelo casal) “*assume o controle da situação”*, falando *“grosso”,* enquanto enruga a *“cara fechada”* (para não dizer “*enfezada”* - como muitos a diriam - por respeito à etimologia) que jamais a pertenceu.

Por assumidamente tender à *recapitulação incessante de coisas já sabidas*[24], reafirmo crer que a conclusão é menos dolorosa que a constatação (ao menos neste caso); assim afirmo ao constatar outra verdade[25] revelada pelo autor acima citado:

> *Do ponto de vista do direito, o estado do mundo dos negócios, que está na origem da crise que se iniciou em 2008, pode caraterizar-se pelos seguintes traços:*
> *- desregulação legislativa;*
> *- ênfase na exclusiva regulação dos negócios pelas regras praticadas no mundo dos negócios;*
> *- ênfase na ilimitada liberdade negocial;*
> *- ênfase na resolução dos conflitos apenas pelos diretamente interessados, nomeadamente por meio da arbitragem, disponível e desregulada;*
> *- desconsideração dos interesses de natureza comunitária (nomeadamente, dos trabalhadores, dos consumidores, da massa dos contribuintes e do ambiente);*
> *- tendencial desconsideração dos interesses gerais dos acionistas em favor dos interesses dos gestores e dos acionistas hegemônicos;*
> *- desvalorização da publicidade e transparência das operações, relativamente ao Estado, ao público em geral, aos destinatários dos negócios e à massa dos acionistas;*
> *- uso intensivo de meios jurídicos para tornar opacos e "seguros" ("blindados", inatacáveis pelos princípios jurídicos que ratificam as boas práticas) os negócios;*
> *- uso intensivo de meios jurídicos para garantir em absoluto os direitos dos agentes (contra o interesse público, contra as expetativas dos destinatários, contra a arguição de abuso de direito, dolo ou fraude, contra as cláusulas gerais que protegem a ética dos negócios).*[26]

Sucintamente concluo (justificado pelo *proveito da função heurística do amor)* que compartilho minhas reflexões, por reiteradamente "nada melhor ter a fazer".

---

[24] Óp. cit. 22.

[25] *"A verdade é definida como a conformidade da coisa com a inteligência". Tomás de Aquino concluiu que a descoberta da verdade ia além do que é visível. Antigos filósofos acreditavam que era verdade somente o que poderia ser visto. Aquino já questiona que a verdade era todas as coisas porque todas são reais, visíveis ou invisíveis, exemplificando: uma pedra que está no fundo do oceano não deixa de ser uma pedra real e verdadeira só porque não pode ser vista. Aquino concorda e aprimora Agostinho de Hipona quando diz que "A verdade é o meio pelo qual se manifesta aquilo que é". A verdade está nas coisas e no intelecto e ambas convergem junto com o ser. O "não-ser" não pode ser verdade até o intelecto o tornar conhecida, ou seja, isso é apreendido através da razão. Aquino chega a conclusão que só se pode conhecer a verdade se você conhece o que é o ser. A verdade é uma virtude como diz Aristóteles, porém o bem é posterior a verdade. Isso porque a verdade está mais próximo do ser, mais intimamente e o que o sujeito ser do bem depende do intelecto, "racionalmente a verdade é anterior". Exemplificando: o intelecto apreende o ser em si; depois, a definição do ser, por último a apetência do ser. Ou seja, primeiramente a noção do ser; depois, a construção da verdade, por fim, o bem. Sobre a eternidade da verdade ele, Tomás, discorda em partes com Agostinho. Para Agostinho a verdade é definitiva. Imutável. Já para Aquino, a verdade é a consequência de fatos causados no passado. Então na supressão desses fatos à verdade deixa de existir."* Texto disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Tomás_de_Aquino.

[26] HESPANHA, António Manuel. *A Revolução Neoliberal e a Subversão do "Modelo Jurídico". Crise, Direito e Argumentação Jurídica.* Texto disponível em: http://pt.scribd.com/doc/103477357/A-revolucao-neoliberal-e-a-subversao-do-"modelo-juridico"-Antonio-Manuel-Hespanha.

CRÍTICA RACIONAL SOBRE PRINCÍPIOS E NEO(PRINCIPIO)LOGISMOS

Nelmon J. Silva Jr.

A língua pátria é sem dúvida um grande campo de batalha às interpretações, em especial quando no uso de determinas palavras/frases – elevadas à categoria de verdadeiros *Arquétipos*. Essa realidade não está divorciada, quando na prática do Direito. Exemplos como *ao império da lei* ou *in dubio pro societate* são comuns aos que nele operam.

Ao *império da lei* significa, tão somente, estar fundamentado/fulcrado/arrimado/amparado em determinado preceito de lei. Em outras palavra, trata-se apenas da demonstração do artigo da lei no qual está sendo sustentado o pedido ou a decisão judicial. Na prática, ao nos deparamos com essa expressão, o significado interpretativo passa ser outro – fundamento inquestionável/anabalável.

O pior não reside na inquestionabilidade ou inabalabilidade do brocardo, mas sim nos seus efeitos. Para melhor defender meu argumento, relembro: *O que se pretende é que o Juiz, ante o fato que lhe é posto à apreciação, expresse o que dele sente e, diante desse sentimento, defina a situação. Existe algo mais subjetivo do que 'sentimento', 'sentir', 'sentença'? Todavia, como as pessoas não foram educadas para expressar o que sentem (ao contrário, foram-no para reprimir), busca-se racionalizar, dando-se contornos técnicos para esconder o sentimento. Tais contornos servem, além de esconder (embora sem eliminar) o que se sente, para 'persuadir o órgão censor', na palavra de Warat (ob. cit., p. 57), e para dar aparência de neutralidade. A regra é o Juiz apreciar o fato e apurar seu sentimento em relação a ele, para posteriormente buscar argumentos técnicos-legais para justificá-lo. Não é o técnico, a lei, que precedem ao sentimento, mas este que precede àqueles, todos emergentes da ideologia.*[27]

Percebe-se o uso da expressão ao império da lei, relacionada – via de regra – a decisões que não devem – no fundo deveriam – ser contestadas. Ora, frente ao citado arquétipo, cabe-nos

[27] Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/04/19/a-lei-o-juiz-o-justo-amilton-bueno-de-carvalho/

questioná-lo, pois "*a lei merece ser vista com desconfiança. Deve ser constantemente criticada sob pena de sermos, Juízes, Promotores e Advogados, agentes inconscientes da opressão. Inocentes úteis de um sistema desumano."*[28] – Apud Bueno.

Concluo, pois, que *ao império da lei,* sempre deve ser questionado, afim de evitar-se indesejável *ditadura judiciária*.

Comum é - a forma promiscua - que se tem invocado a expressão *in dubio pro societate.* Normalmente invoca-se o termo latino quando recepcionada a denúncia, ou em sede de decisão de pronúncia. Pior, sob fundamento, citada expressão eleva-se a categoria de Princípio. *A grande distinção a ser feita, no conjunto das normas componentes do sistema de direitos humanos, é entre princípios e regras. […] Ora, enquanto nas regras jurídicas o campo de aplicação é sempre delimitado, nos princípios ele nunca se define com precisão. O princípio representa, por conseguinte, o protótipo da norma aberta, aplicável a situações sociais que não podem nunca ser precisadas de antemão. […] Provocado ou não pelas partes, o juiz está sempre autorizado a aplicar diretamente um princípio ao caso trazido ao seu julgamento, por força do disposto no § 1.º do art. 5.º da Constituição.*

Vale a pena ainda ressaltar que essa eficácia direta e imediata dos princípios, não obstante o teor necessariamente abstrato de sua formulação normativa, autoriza o juiz a denegar vigência às regras legais que lhe pareçam contrariar o sentido de um princípio, mesmo quando tais regras tenham a seu favor um longo tempo de vigência incontestada..[...] A arbitrariedade supõe o subjetivismo de julgamento, a fixação da vontade própria do julgador como critério supremo de decisão. Mas os direitos humanos, sobretudo aqueles já positivados no ordenamento interno ou internacional, denominados direitos fundamentais, constituem parâmetros objetivos de apreciação, que se impõem ao juiz, ainda quando contrariem a visão pessoal que este tenha do mundo, […].

Permito-me fazer aos juízes as seguintes recomendações: 1. Os juízes não podem ignorar que todas as normas relativas a direitos humanos, inclusive as normas de princípio, são de

[28] Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/04/19/a-lei-o-juiz-o-justo-amilton-bueno-de-carvalho/

aplicação direta e imediata, nos precisos termos do disposto no art. 5.º, § 1.º, da Constituição Federal. Por conseguinte, quando estiver convencido de que um princípio constitucional incide sobre a matéria trazida ao seu julgamento, o juiz deve aplicá-lo, sem necessidade de pedido da parte; 2. Ao verificar que a aplicação de determinada regra legal ao caso submetido a julgamento acarreta clara violação de um princípio fundamental de direitos humanos, muito embora a regra não seja inconstitucional em tese, o juiz deve afastar a aplicação da lei na hipótese, tendo em vista a supremacia dos princípios sobre as regras, o que acarreta a necessidade lógica de se interpretarem estas em função da norma de princípio.[29]

Após valiosa lição, sinto-me seguro em afirmar que *in dubio pro societate* não é princípio de direito, vez que frontalmente distanciado *do conjunto das normas componentes do sistema de direitos humanos, é entre princípios e regras* – apud Comparato; segundo, *in dubio*, significa na dúvida. Ora se paira qualquer dúvida quanto a fatos envolvendo o acusado, deve o magistrado aplicar imediatamente o princípio *in dubio pro reo,* face *à eficácia direta e imediata dos princípios* – Apud Comparato.

Num País cuja Constituição adota o princípio da presunção de inocência torna-se em heresia sem nome falar em in dubio pro societate – Codigo de Processo Penal Comentado – Tourinho Filho; ou ainda, "Em todo e qualquer tipo de processo penal nenhuma presunção pode superar as estabelecidas em favor do acusado ou do condenado.[30]

Concluo, pois, que a expressão *in dubio pro societate,* deve igualmente ser questionada, afim de evitar-se a perversa construção do neo(principio)logismo *in dubio pro iudex,* a estes – certamente – servidor.

---

29 Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/04/11/o-papel-do-juiz-na-efetivacao-dos-direitos-humanos-fabio-konder-comparato/

30 GRINOVER, Ada Pellegrini. ***Teoria Geral do Processo***. Ed. Malheiros. 23ª Ed. 2008.

E AGORA, CATILINA(S)?

Nelmon J. Silva Jr.

Em abril pretérito, redigi o artigo *Até Quando Catilina(s)?*, ao assistir o gracioso vídeo postado na internet, onde atribuem à Adolph Hitler a Proposta de Emenda Constitucional nº 37[31]. No citado artigo arrimei-me no Parecer de Roberto Luiz Barroso, referente à sessão realizada em 18 de fevereiro de 2004, no CDDPH, solicitado pelo Ministro Nilmário Miranda, Secretário Especial dos Direitos Humanos e Presidente do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana[32] *ut* parcialmente transcrito:

> *Restaram assentadas, portanto, duas premissas: o sistema constitucional reservou à Polícia o papel central na investigação penal, mas não vedou o exercício eventual de tal atribuição pelo Ministério Público. A atuação do Parquet nesse particular, portanto, poderá existir, mas deverá ter caráter excepcional. Vale dizer: impõe-se a identificação de circunstâncias particulares que legitimem o exercício dessa competência atípica. Bem como a definição da maneira adequada de exercê-la. Sobre esse ponto, cabe ainda uma última consideração. A legislação federal infraconstitucional atualmente em vigor não atribuiu de forma clara ou específica ao Ministério Público a competência de proceder a investigações criminais. Tampouco existe qualquer disciplina acerca das hipóteses em que essa competência pode ser exercida, de como o Ministério Público deve desempenhá-la ou de formas de controle a que deva estar submetida. Não é desimportante lembrar que a Polícia sujeita-se ao controle do Ministério Público. Mas se o Ministério Público desempenhar, de maneira ampla e difusa, o papel da Polícia, quem irá fiscalizá-lo? O risco potencial que a concentração de poderes representa para a imparcialidade necessária às atividades típicas do Parquet não apenas fundamenta a excepcionalidade que deve caracterizar o exercício da competência investigatória, mas exige igualmente uma normatização limitadora. [...] É como me parece. Do Rio de Janeiro para Brasília, 22 de janeiro de 2004.*

Naquele momento restou óbvio *que as campanhas defensivas da tese sustentadas pelo Parquet, junto à mídia, eram minimamente contrárias aos preceitos postos pela norma Constitucional (gizo, à qual deveriam Respeito e Guarda)*. Prossegui meu raciocínio naquele artigo:

> *os vícios não param por aqui, em consulta realizada junto aos sítios virtuais do Parquet, em suas instâncias (estadual e federal), não percebi quaisquer prestações de contas Destes à sociedade, quanto aos gastos suportados nessa epopeia vivida - o que me causou imediata indignação (leia-se repulsa) - razão pela qual (formalmente) questionei-as junto ao Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador-Geral da República[33], bem como ao*

---

31 Vídeo extraído de http://www.youtube.com/watch?v=ue3Bv4VolL4

32 http://www.prpe.mpf.gov.br/internet/Legislacao/Ministerio-Publico/Leis/CONSTITUICAO-FEDERAL-DE-1988-Perfil-do-Ministerio Publico.

33 *EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA.*
NELMON J. SILVA JR., brasileiro, Advogado, inscrito na OAB/PR sob o nº 29125, com endereço profissional ao fim impresso, em causa própria, vem à presença de Vossa Excelência, com fulcro na norma estampada pelo preceito posto no art. 5º, XXXIV, a, da Constituição Federal da República, dentre outros,

REQUERER PROVIDÊNCIAS, pelo que aduz e ao fim requer.

1. Este Parquet veiculou junto à mídia televisa (dentre outros) seus argumentos defensivos quanto à Proposta de

Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador-Geral de Justiça, do meu honrado Estado do Paraná[34]. Noutra consulta realizada junto ao sítio virtual do Ministério Público Federal[35], detectei o pagamento (mês outubro de 2011) de R$ 586,84, mediante documento nº 2011OB800373, sendo beneficiária a empresa Rei das chaves e fechaduras LTDA; ou ainda, R$ 2.039,02, mediante documento nº 2011OB800402, sendo beneficiária a empresa Mil Drogas Comercial Farmacêutica LTDA EPP. Concluo pois, que os encargos profissionais suportados por nossos Fiscais Legais dão-lhes muita dor de cabeça, ao ponto de perderem as chaves de seus modestos gabinetes.

Pois bem, parece-me que meu ponto de vista - então sustentado - estava acertado, tanto que em 20.06.2013, foi sancionada a Lei nº 12.830[36], que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, pondo fim à infundada discussão daquela funesta Proposta de Emenda

---

Emenda Constitucional nº 37.

2. Independentemente de quaisquer discussões técnico-jurídico-fisosóficas quanto à matéria, enquanto cidadão e Advogado, invoco o Exercício do Direito Fundamental ao Contraditório, para ter minhas razões argumentativas consideradas (Recht auf Berücksichtigung). Nesse sentido, (por interpretação teleológica-extensiva) estribo-me sob o argumento do Ministro Gilmar Mendes quando assevera: "o dever do magistrado de conferir atenção ao direito das partes não envolve apenas a obrigação de tomar conhecimento ("Kenntnisnahhmeplicht"), mas também a de considerar, séria e detidamente aas razões apresentadas ("Erwägungsplicht") Mas no que consiste tal consideração preconizada pelo magistrado? Implica reconhecer que estas razões estão localizadas no tempo, espaço e cultura historicamente determinados, e é preciso desvendá-las nestas ambiências.", PARA ASSIM QUESTIONAR:

2.1. A IMAGEM VEICULADA POR ESTE PARQUET, RETRATA - IMPARCIALMENTE - A DEVIDA ABORDAGEM DO TEMA?

2.2. EM CONSULTA AO SÍTIO VIRTUAL DESTE PARQUET - PORTAL DA TRANSPARÊNCIA - NÃO FOI(RAM) ENCONTRADO(S) QUAL(IS)QUER LANÇAMENTO(S) REFERVENTES AOS GASTOS PUBLICITÁRIOS ATÉ ENTÃO TIDOS. QUAIS SÃO ESTES VALORES (DESCRIMINADAMENTE COMPRAVADOS)?

2.3. COM RELAÇÃO À IMAGEM VEICULADA NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES, QUAIS AS MEDIDAS TOMADAS POR ESTE PARQUET?

3. Diante destes fatos, estribado no Princípio Constitucional recepcionado pela norma preceituada no art. 5º, XXXIV, a, da Constituição Federal da República, REQUER-SE RESPOSTAS (PREFERENCIALMENTE DE FORMA PÚBLICA) AOS QUESTIONAMENTOS ACIMA LEVANTADOS, PARA QUE SURTAM OS DESEJADOS EFEITOS NO UNIVERSO JURÍDICO-SOCIAL.

Requer Necessárias e Conclusivas Providências.

Curitiba/PR, 15 de abril de 2013.

NELMON J. SILVA JR. - OAB/PR 29125

---

[34] *EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, DO ESTADO DO PARANÁ/PR, NA PESSOA DO DOUTOR GILBERTO GIACOIA.*

NELMON J. SILVA JR., brasileiro, Advogado, inscrito na OAB/PR sob o nº 29125, com endereço profissional ao fim impresso, em causa própria, vem à presença de Vossa Excelência, com fulcro na norma estampada pelo preceito posto no art. 5º, XXXIV, a, da Constituição Federal da República, dentre outros,

REQUERER PROVIDÊNCIAS, pelo que aduz e ao fim requer.

1. Este Parquet veiculou junto à mídia televisa (dentre outros) seus argumentos defensivos quanto à Proposta de Emenda Constitucional nº 37.

2. Independentemente de quaisquer discussões técnico-jurídico-fisosóficas quanto à matéria, enquanto cidadão e Advogado, invoco o Exercício do Direito Fundamental ao Contraditório, para ter minhas razões argumentativas consideradas (Recht auf Berücksichtigung). Nesse sentido (por interpretação extensiva) fundo-me no argumento do Ministro Gilmar Mendes quando assevera: "o dever do magistrado de conferir atenção ao direito das partes não envolve apenas a obrigação de tomar conhecimento ("Kenntnisnahhmeplicht"), mas também a de considerar, séria e detidamente aas razões apresentadas ("Erwägungsplicht") Mas no que consiste

Constitucional nº 37 (trinta e sete).

Dito isso, restam apenas as devidas informações a serem prestadas pelo *Parquet* quanto aos custos da “epopéia” por Ele vivida, na defesa de seus interesses em relação à citada PEC 37. Parece-me, minimamente, razoável que o Fiscal e Guardião da Lei, publica e transparentemente preste contas de seus gastos à população. Pensar em contrário é atentatório à Democracia, por Criminoso!

ESPIONAGEM & FILOSOFIA

---

tal consideração preconizada pelo magistrado? Implica reconhecer que estas razões estão localizadas no tempo, espaço e cultura historicamente determinados, e é preciso desvendá-las nestas ambiências.”, PARA ASSIM QUESTIONAR:

2.1. A IMAGEM VEICULADA POR ESTE PARQUET RETRATA IMPARCIALMENTE A ABORDAGEM DO TEMA?

2.2. EM CONSULTA AO SÍTIO VIRTUAL DESTE PARQUET - PORTAL DA TRANSPARÊNCIA - NÃO FOI(RAM) ENCONTRADO(S) QUAL(IS)QUER LANÇAMENTO(S) REFERVENTES AOS GASTOS PUBLICITÁRIOS ATÉ ENTÃO TIDOS. QUAIS OS VALORES (DESCRIMINADAMENTE COMPRAVADOS) GASTOS COM A CITADA PUBLICIDADE, POR ESTE PARQUET?

2.3. COM RELAÇÃO À IMAGEM VEICULADA NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES, QUAIS AS MEDIDAS TOMADAS POR ESTE PARQUET?

3. Diante destes fatos, estribado no Princípio Constitucional recepcionado pela norma preceituada no art. 5º, XXXIV, a, da Constituição Federal da República, REQUER-SE RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS ACIMA ESBOÇADOS, PREFERENCIALMENTE DE FORMA PÚBLICA, PARA QUE SURTAM OS DESEJADOS EFEITOS NO UNIVERSO JURÍDICO-SOCIAL.

Requer Conclusivas Providências.

Curitiba/PR, 15 de abril de 2013.

NELMON J. SILVA JR. - OAB/PR 29125

[35] http://www.transparencia.mpf.gov.br/orcamento-e-financas/pagamentos/relatorio

[36] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm

Nelmon J. Silva Jr.

No domingo (6), o jornal “o Globo” informou que a Agência de Segurança Nacional dos Estados Unidos (NSA, na sigla em inglês) espionou milhões de e-mails e ligações telefônicas de brasileiros. Reportagem publicada também pelo "O Globo" nesta segunda aponta que até 2002 funcionou em Brasília uma das estações de espionagem nas quais agentes da NSA trabalharam em conjunto com a Agência Central de Inteligência (CIA) dos Estados Unidos.[37]

O ministro Antônio Patriota informou que o governo solicitará esclarecimento a Washington e ao embaixador norte-americano sobre o caso. "O governo brasileiro promoverá no âmbito da União Internacional de Telecomunicações (UIT) em Genebra, o aperfeiçoamento de regras multilaterais sobre segurança das telecomunicações. Além disso, o Brasil lançará nas Nações Unidas iniciativas com o objetivo de proibir abusos e impedir a invasão da privacidade dos usuários das redes", disse.[38]

Ideli deu a declaração ao comentar a denúncia de que o Brasil é um dos alvos de espionagem dos Estados Unidos. Para a ministra, a soberania do país e a privacidade dos brasileiros estão “em xeque”. […] disse que a espionagem é “inadmissível” e que o governo espera uma “movimentação ágil, efetiva e urgente” do Congresso Nacional para a aprovação do Projeto de Lei enviado pelo governo em 2011 e que estabelece direitos e deveres de usuários, governo e empresas no uso da rede.[39]

Eu não tenho dúvida nenhuma [de que o governo dos EUA monitorou brasileiros]. Até o Parlamento Europeu foi monitorado, você acha que nós não fomos? Agora, as circunstâncias em que isso se deu, a forma exata e a data, isso temos que verificar”, disse Bernardo ao deixar a sede do Ministério das Comunicações no início da tarde desta segunda.[40]

Lendo estas preocupantes notícias, forçosamente relembrei de artigo de minha autoria (31.05.2013) :

Após a Guerra Fria o terrorismo tornou-se mais evidente (perceptível) à Nações, sendo que suas formas operacionais e objetivas também adequaram-se frente à realidade cibernética global. Hoje não são necessários tantos suicidas dogmáticos para concretizar o intento criminoso terrorista, como no quinquênio passado. Os ataques às ciber-redes dos Estados aterrorizados por esses grupos estão cada dia mais comuns e sofisticados, sendo tal fenômeno globalmente conhecido por ciberterror(ismo). O combate ao ciberterror é (talvez) nosso maior desafio enquanto sociedade pré-globalizada.

A moeda forte e respeitável produção científica, já não representam mais estabilidade à

[37] Texto disponível em: http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/07/senadores-querem-explicacoes-sobre-espionagem-dos-eua-no-brasil.html

[38] Texto disponível em: http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/07/senadores-querem-explicacoes-sobre-espionagem-dos-eua-no-brasil.html

[39] Texto disponível em: http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/07/ministra-quer-marco-civil-da-internet-e-diz-que-soberania-esta-em-xeque.html

[40] Texto disponível em: http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/07/ministro-diz-nao-ter-duvida-de-que-eua-espionaram-brasileiros.html

maioria das Nações, pois esses valores (meramente conceituais) não a(s) protege(m) contra eventuais ataques terroristas, sublinhe-se, facilitados estrategicamente pela rede cibernética que sustenta estruturalmente nossos Estados. Pois bem, os países mais desenvolvidos (como no passado eram chamados) estão tão (ou mais) vulneráveis a ataques terroristas quanto àqueles menos desenvolvidos. O pânico e insegurança violentamente impostos pelo Regime do Terror ao mundo globalizado, colocam em xeque aquele conceito pretérito de soberania, que simplesmente conceituada, traduz-se no poder ou autoridade absoluta do Estado sobre seu povo e território.[41]

Em sequencia, relembrei de meu recente artigo (25.06.2013), onde questionava o que o seu País tem feito em relação ao combate do cibercrime e do ciberterrorismo; e quanto à seguridade cibernética de seu povo:

Segundo dados da Asian School of Cyber Laws[42]*, gasta-se atualmente no mundo cerca de US$ 45.000.000,00, no combate ao crime cibernético e seus efeitos, razão pela qual inúmeros países tem-se antecipado na cruzada contra (grupo(s) terroristas cibernéticos.*

Ainda, para o autor existem sete nações que possuem uma política de guerra cibernética, a saber: República Popular da China, Índia, Irã, Coreia do Norte, Paquistão, Rússia e Estados Unidos da América[43]*. Sou obrigado a discordar dos dados citados pelo autor, ao analisar o sítio virtual da International Telecomunication Union – ITU, em especial daqueles constantes da Global Cybersecurity Agenda – GCA.*[44]

Percebam que nações, como à exemplo da Índia, investem na formação (gratuita) de profissionais de segurança cibernética, pois segundo suas fontes governamentais, até 2015, serão necessários mais de 4.700 profissionais nesta área.[45]-[46]

---

41 Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/06/02/ideologia-e-soberania-nelmon-j-silva-jr/
42 Texto disponível em: http://www.facebook.com/asianschoolofcyberlaws?fref=ts
43 *Óp. cit,* p. 16 *usque* 20.
44 http://www.itu.int/osg/csd/cybersecurity/gca/
45 http://m.economictimes.com/news/news-by-industry/jobs/around-4-7-lakh-cyber-security-professionals-needed-by-2015-milind-deora/articleshow/17430201.cms
46 Texto disponível em:http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/06/25/ciber-terror-ciber-guerra-nelmon-j-silva-jr/

Para bem dimensionar a extensão do problema em vértice, faz-se necessário citar: *existem mais de setenta formas de agressões cibernéticas: Anonymizer; ARP cache poisoning; Backdoor; Backscatter; The Blues- Bluebugging, Bluejacking and Bluesnarfing; Buffer overflow; Bullying in Cyberspace; Click fraud; Computer trespass; Cookie Manipulation; Copyright infringement; Crap-flooding; Cyber Stalking; Cyber Terrorism; Cyber Warfare; Data Diddling; Data Leakage; Defamation; DOS / DDOS; DNS poisoning; Easter Eggs; Email Spoofing; Encryption use by terrorists; eShoplifting; Financial Crimes; Fire Sale; Fire Walking; Footprinting; Fraud; Online Gambling; Google based hacking; Griefers; Hactivism; Hijacking; Identity Fraud; Impersonation; Joe – Job; Key stroke Logging; Logic Bomb; Lottery Scam; Mail Bombing; Malware; Nigerian 419 Fraud Scheme; Packet Sniffing; Phishing & Spoofing attacks; Piggy backing; Piracy of Software; Pod Slurping; Poisoning the Source; Pornography; robots.txt file; Port scanning; Rootkits; Salami Theft; Sale of Illegal Articles; Scavenging; Smishing; Social Engineering; Spambot; SQL Injection; Stealware; Time Bomb; Trojan; URL Manipulation; Virus Attack; Web defacement; Vishing; Wire – Tapping; Worm; XSS Attack; Y2K; Zero Day Attack; Zeus; e Zombie.*[47_48]

Dito isto, passo a desenvolver meu raciocínio, como faziam os socráticos, através da maiêutica[49]. 1. Nossos Oficiais das Forças Armadas, Parlamentares e Líderes do Executivo e Legislativo possuem conhecimento técnico-científico suficiente para bem atuarem no combate e prevenção ao cibercrime e ciberterrorismo? 2. Seria mais prudente, ao invés de aprovar(em)-se lei(s) às pressas, convocar estudiosos e cientistas desta vasta e complexa matéria, para elaborarem um projeto de lei, definindo condutas delitivas e respectivas sanções legais? 3. Estratégias cibernéticas antiterroristas são necessárias ao reguardo da nossa Soberania? 4. Exemplos pedagógicos como os hodiernamente adotados pela Índia e China, devem ser priorizados pelo Governo Federal?

Comungo da ideia de que *quando um país está atolado na corrupção, costuma haver alianças entre organizações criminosas com força política e instituições encarregadas de proteger a*

---

47 SHAH. Aaushi,. RAVI. Srinidhi,. ***A to Z of Cyber Crime.*** Asian School of Cyber Laws. 2013. Livro disponível em: http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/06/122592201-cybercrime.pdf

48 Texto disponível em:http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/06/25/ciber-terror-ciber-guerra-nelmon-j-silva-jr/

49 A maiêutica é um método de ensino socrático, no qual o professor se utiliza de perguntas que se multiplicam para levar o aluno a responder às próprias questões.

ordem pública. Os baixos salários do serviço público são um fator desencadeador. As pessoas sofrem com a corrupção e sentem que os criminosos estão agindo com impunidade.[50]

Por derradeiro, cito a - aplicável - lição deixada por Johann Goethe: *ninguém é mais escravo do que aquele que se julga livre sem o ser;* portanto, assim sustento as ideias acima trazidas, em forma de - necessário - questionamento (nacional).

[50] PAGET. François, ***Cibercrime e hacktivismo.*** McAfee Labs™. 2010. p. 19. Livro disponível em: http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/06/79513582-mcafee-cybercrime-hactivism.pdf

IDEOLOGIA E SOBERANIA

Nelmon J. Silva Jr.

As Nações, de um modo geral, já aperceberam-se da necessidade de realizarem mudanças profundas (sociais, políticas, educacionais, jurídicas, etc), as quais fazem-nos partir para as devidas reflexões. Sabemos que as Constituições são a Lei Maior de suas Nações, vez que constituem o Contrato Social de seu povo. Pois bem, o que parece estar esquecido é que acima das Constituições existem os Princípios Gerais de Direito – princípios estes Universais.

Atualmente a maioria das Nações buscam adequar sua legislação extravagante aos preceitos postos por suas Constituições, fenômeno este conhecido por Constitucionalização Normativa. Para que este fenômeno seja concretizado satisfatoriamente, faz-se necessário que o Estado torne-se mais protetivo e garantista dos interesses/necessidades do Povo que representa, ou seja, o oposto daquele Estado (eminentemente capitalista) até então conhecido.

Ainda, sendo as Constituições estribadas em Princípios Universais de Direito, fácil entendermos que os Estados, de certa forma, estarão interligados principiologicamente, e portanto também o estarão no âmbito judicial.

Bem, essa verdade não é tão surpreendente, vez que blocos econômicos tem-se formado nos continentes do planeta (Comunidade Europeia; Bloco Asiático, Mercosul, etc), e portanto torna-se necessário readequar os sistemas judiciários frente à nova realidade político-socio-econômica experimentada.

Essa necessidade de Constitucionalização Normativa não deriva somente deste fenômeno; também a internet e suas ferramentas tornaram-se globalmente acessíveis, e por óbvio que deste novo fenômeno derivam inúmeras consequências que merecem atenção de todas as Nações. Por exemplo, vamos observar as relações humanas pós-internet; visivelmente evoluíram a uma realidade inimaginável há décadas atrás. Hoje, mediante o uso das ferramentas disponíveis ao acesso da Rede, é normal formarem-se grupos que não habitam o mesmo espaço geográfico, porém externam seus diversos sentimentos como se dividissem-no. Ainda, observa-se que a vivência das relações

pessoais tornaram-se mais ágeis, influenciando, da mesma forma, as demais áreas do saber humano.

Claro que no Direito não poderia ser diferente, a exemplo, o direito das obrigações torna-se cada vez mais transnacional, devido às inúmeras possibilidades de negócios ofertados na Rede.

Parece-me razoável entender que essas mudanças no comportamento das sociedades tem influenciado diretamente o processo de aprendizagem e do conhecimento humanos (exemplo é a didática *Wetware,* desenvolvida pela Glocal University Network). As mudanças necessárias às diferentes Nações não afetarão apenas o seu Povo, mas também àqueles aos quais estão interligados (legal, comercial, cientificamente, etc). Por óbvio devemos reinterpretar o diversos conceitos, em especial quanto à soberania e ideologia. *Prima facie* pode aparentar-se ameaçado o conceito de soberania, e para prosseguirmos na esteira do raciocínio lógico, faz-se necessária a pausa para a análise de outro fenômeno derivado do universal acesso à Rede cibernética.

Após a Guerra Fria o terrorismo tornou-se mais evidente (perceptível) à Nações, sendo que suas formas operacionais e objetivas também adequaram-se frente à realidade cibernética global. Hoje não são necessários tantos suicidas dogmáticos para concretizar o intento criminoso terrorista, como no quinquênio passado. Os ataques às ciber-redes dos Estados aterrorizados por esses grupos estão cada dia mais comuns e sofisticados, sendo tal fenômeno globalmente conhecido por ciberterror(ismo). O combate ao ciberterror é (talvez) nosso maior desafio enquanto sociedade *pré-globalizada.*

A moeda forte e respeitável produção científica, já não representam mais estabilidade à maioria das Nações, pois esses valores (meramente conceituais) não a(s) protege(m) contra eventuais ataques terroristas, sublinhe-se, facilitados estrategicamente pela rede cibernética que sustenta estruturalmente nossos Estados. Pois bem, os países mais desenvolvidos (como no passado eram chamados) estão tão (ou mais) vulneráveis a ataques terroristas quanto àqueles menos desenvolvidos. O pânico e insegurança violentamente impostos pelo Regime do Terror ao mundo globalizado, colocam em xeque aquele conceito pretérito de soberania, que simplesmente conceituada, traduz-se no poder ou autoridade absoluta do Estado sobre seu povo e território.

Coincidentemente, os países mais desenvolvidos são os principais alvos dos ataques terroristas, e nesse momento histórico buscam junto aos países menos favorecidos, o compartilhamento na futura evolução transnacional. Essa parece-me ser a forma de governo mais adequada, à satisfação das necessidades/interesses dos povos que compõem nossa aldeia global.

Traçados esses vetores, adotando-se uma antevisão otimista em relação à necessária transformação (conceitual) global, acredito que em muito pouco tempo deve-se alcançar o desejado (universalmente) *Estado Social de Direito*, onde nossos Estados serão mais voltados à satisfação dos direitos/interesses sociais do seu povo (transnacionalizado), modelo este muito próximo daquele proposto por Marx.

Aliás, vários argumentos neste sentido tem sido sustentados pelos cientistas das áreas social e política. Há mais de dez anos acompanho a doutrina do filósofo esloveno Slajov Zizek, o qual ressalta com frequência que, para entender a política de hoje, faz-se necessário adotarmos outro conceito de ideologia. A tendência à futura globalização socialista explicita em sua obra, far-se-á legitimada quando garantidos os direitos/interesses sociais pelo(s) Estado(s), e não pelo capital, como equivocadamente fez-se no passado.

MATEMÁTICA

Nelmon J. Silva Jr.

Tema inquietante no universo dos que operam o Direito é a questão sobre o poder do magistrado afastar a aplicação de preceito (i)legal face ao conceito de Justiça. Para inicial abordagem, socorro-me dos ensinamentos transmitidos por CARNELUTI, ao afirmar que *o juiz, é um homem e, se é um homem, é também uma parte. Esta, de ser ao mesmo tempo parte e não parte, é a contradição, na qual o conceito de juiz se agita. O fato de ser o juiz um homem, e do dever ser mais que um homem, é seu drama*[51].

Mas porque o *drama?* Nosso modelo hermenêutico, sofreu influência da filosofia de Friedrich Carl von Savigny (1779/1861), pai da *Escola Histórica do Direito*, anti-racional e formatou a ciência por meio de conceitos jurídicos organizados sistematicamente. Conclusivamente, aos juízes era vedada a adaptação do sentido das normas à realidade histórica de seu tempo, razão pela qual o *Historicismo* de Savigny, em verdade, deve ser tido como conservador (prefiro pernicioso).

Hodiernamente, tem-se inclinado à hermenêutica jurídica segundo o entendimento filosófico (Verdade e Método - *Wahrheit und Methode),* de Hans-Georg Gadamer (1900/2002). Para LEAL, *a aplicação judicial do sistema jurídico por qualquer profissional do direito não consiste em mero arbítrio, mas ao contrário, configura-se como um tipo de aperfeiçoamento criativo deste sistema, no qual é preciso assegurar, ao menos em termos de ideia regulativa, que cada cidadão deve ter condições de prever as decisões judiciais que envolvam as matérias de que se ocupam. "Ma non perché il significato di una legge sia da considerarsi come qualcosa di ovvio; tutt'altro. È invece perché una legge appartiene all'ordinamento giuridico vigente (che è riconosciuto come tale da tutti) che la sua interpretazione è sempre riconducibile al suo quadro d'insieme e ne costituisce potenzialmente un perfezionamento."63 63 Minda (2008, p. 72). Essa noção de integridade da compreensão/interpretação/aplicação é de extrema relevância na constituição e operação dos sistemas jurídicos contemporâneos."*[52]

Comungo do entendimento do amigo ANTIKADJIAN, quando afirma que: *esse é, por*

[51] Livro disponível em http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/asmiseriasdoprocessopenal.pdf.

[52] LEAL, Rogério Gesta. ***A CONTRIBUIÇÃO DE GADAMER COMO FERRAMENTA À HERMENÊUTICA JURÍDICA.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/a-contribuic3a7c3a3o-de-gadamer-como-ferramenta-c3a0-hermenc3aautica-jurc3addica-leal.pdf .

conseguinte, uma sucinta anotação quanto à imperiosidade de termos uma revolução científico-social, de sorte a tornar a ultima ratio mais eficaz do que atroz e errônea. Necessário conjugarmos novos valores e meditarmos sobre os efeitos torpes da era pós ou, para nós, hiper-modernidade.[53]

STRECK assim doutrina: *domina, no âmbito do campo jurídico, o modelo assentado na idéia de que "o processo/procedimento interpretativo" possibilita que o sujeito (a partir da certeza-de-si-do-pensamento-pensante, enfim, da subjetividade instauradora do mundo) alcance o "exato sentido da norma", "o exclusivo conteúdo/sentido da lei", "o verdadeiro significado do vocábulo", "o real sentido da regra jurídica" etc. O pensamento dogmático do Direito continua acreditando na idéia de que o intérprete extrai o sentido da norma, como se este estivesse contido no próprio texto da norma, enfim, como se fosse possível extrair o sentido-em-si-mesmo. Sem pretender simplificar o problema, é possível dizer que o saber dogmático-jurídico ainda continua refém de uma metodologia que não ultrapassou nem sequer a filosofia da consciência.*[54] Vai além, sabiamente afirmando: *é uma Constituição dirigente, contendo no seu ideário a expectativa de realização dos direitos humanos e sociais até hoje (só)negados à Sociedade brasileira. Mas não basta a vigência do texto; o que é preciso é efetivá-lo. Um olhar retrospectivo já se torna suficiente para diagnosticar a necessidade urgente de uma mudança na postura dos juristas/operadores do Direito. Dito de outro modo, há que se redimensionar o papel do jurista e do Poder Judiciário nesse complexo jogo de forças (sociais e políticas), na exata medida em que se coloca o seguinte paradoxo: uma Constituição rica em direitos (individuais, coletivos e sociais) e uma prática jurídico-judiciária que, reiteradamente, (só)nega a aplicação de tais direitos. [...] Numa palavra, é a partir da superação da crise paradigmática do Direito (crise de modelos de Direito e de Estado) é que poderemos dar um sentido eficacial à Constituição, inserida no novo modelo de cunho transformador que é o Estado Democrático de Direito, rumo à emancipação social. Ao lado disto, é imprescindível uma nova hermenêutica jurídica, que possibilite ao operador do Direito a compreensão da problemática jurídico-social, inserida no contexto de uma sociedade excludente como a brasileira, onde a dignidade da pessoa humana tem sido solapada deste o seu descobrimento. É preciso, pois, dizer o óbvio. Comunicar esse óbvio de que a Constituição constitui! O óbvio está no anonimato. Deve ser descortinado. Como dizia Darci Ribeiro,*

---

[53] ANTIKADJIAN, Rubens Junior. ***A REVOLUÇÃO DO DIREITO: UMA ANÁLISE DA "ULTIMA RATIO".*** Texto disponível em : http://ambitododireito.wordpress.com/2013/05/24/a-revolucao-do-direito-uma-analise-da-ultima-ratio/.

[54] STRECK, Lênio Luiz. ***HERMENÊUTICA, CONSTITUIÇÃO E AUTONOMIA DO DIREITO.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/hermenc3aautica-constituic3a7c3a3o-e-autonomia-do-direito-lenio.pdf.

em seu Tratado de Obviedades, Deus é tão treteiro, faz as coisas tão recôndidas e sofisticadas, que ainda precisamos dessa classe de gente, os cientistas, para desvelar as obviedades do óbvio![55] Tange à irretocabilidade: *a partir da hermenêutica filosófica e de uma crítica hermenêutica do direito, é perfeitamente possível alcançar uma resposta hermeneuticamente adequada à Constituição ou, se se quiser, uma resposta constitucionalmente adequada – espécie de resposta hermeneuticamente correta – a partir do exame de cada caso. [...] Com efeito, entendo ser possível encontrar uma resposta constitucionalmente adequada para cada problema jurídico (como explicito em meu Verdade e Consenso desde a primeira edição). [...] Hermenêutica é aplicação. Não há respostas, a priori, que exsurjam de procedimentos (métodos ou fórmulas de resolução de conflitos). Em outras palavras, definitivamente, não percebemos primeiro o texto para depois acoplar-lhe o sentido (a norma). Ou seja, na medida em que o ato de interpretar – que é sempre compreensivo – é unitário, o texto não está – e não nos aparece – desnudo, à nossa disposição. A applicatio evita a arbitrariedade na atribuição de sentido, porque é decorrente da antecipação (de sentido) que é própria da hermenêutica de cariz filosófico.*[56]

Na mesma linha lógico-racional segue COMPARATO: *O primeiro postulado da ciência jurídica é o de que afinalidade-função ou razão de ser do Direito é a proteção da dignidade humana, ou seja, da nossa condição de único ser no mundo, capaz de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. Ademais, seria ilógico que no sistema de controle difuso da constitucionalidade das leis e atos jurídicos, próprio de nosso ordenamento jurídico, o juiz pudesse declarar a invalidade de uma lei, mas não tivesse competência para afastar a sua aplicação à lide em julgamento. [...] permito-me fazer aos juízes as seguintes recomendações: 1. Os juízes não podem ignorar que todas as normas relativas a direitos humanos, inclusive as normas de princípio, são de aplicação direta e imediata, nos precisos termos do disposto no art. 5.º, § 1.º, da Constituição Federal. Por conseguinte, quando estiver convencido de que um princípio constitucional incide sobre a matéria trazida ao seu julgamento, o juiz deve aplicá-lo, sem necessidade de pedido da parte. 2. Ao verificar que a aplicação de determinada regra legal ao caso submetido a julgamento acarreta clara violação de um princípio fundamental de direitos humanos, muito embora a regra não seja inconstitucional em tese, o*

---

55 STRECK, Lênio Luiz. CONSTITUIÇÃO OU BARBÁRIE? – ***A LEI COMO POSSIBILIDADE EMANCIPATÓRIA A PARTIR DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/constituic3a7c3a3o-ou-barbc3a1rie-e28093-a-lei-como-possibilidade-lenio.pdf.

56 STRECK. Lênio Luiz. ***APLICAR A "LETRA DA LEI" É UMA ATITUDE POSITIVISTA?.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/aplicar-a-letra-da-lei-uma-atitude-positivista-streck1.pdf.

juiz deve afastar a aplicação da lei na hipótese, tendo em vista a supremacia dos princípios sobre as regras, o que acarreta a necessidade lógica de se interpretarem estas em função da norma de princípio. 3. Na eventual colisão entre dois princípios para a solução da lide, o juiz deve preferir aquele cuja aplicação ao caso representa maior respeito à dignidade humana. 4. No exercício da função jurisdicional, os magistrados, como todos os demais agentes públicos, devem orientar-se pelos objetivos supremos de nossa organização política, expressos no art. 3.º da Constituição Federal, os quais expressam os grandes valores de liberdade, igualdade e solidariedade, em função dos quais constituiu-se, progressivamente, o sistema de direitos humanos. 5. As normas jurídicas que contêm standards, ou termos de sentido valorativo, abrem ao magistrado a possibilidade de adequar tecnicamente as suas decisões a esses objetivos fundamentais do Estado brasileiro, submetendo as leis ao espírito da Constituição, bem como os interesses próprios de cada classe ou grupo social à supremacia do bem comum. 6. O juiz não pode, sob o falso argumento de que não é um órgão político, recusar-se a apreciar eticamente as lides submetidas ao seu julgamento. A finalidade última do ato de julgar consiste em fazer justiça, não em aplicar cegamente as normas do direito positivo. Ora, a justiça, como advertiu a sabedoria clássica, consiste em dar a cada um o que é seu. O que pertence essencialmente a cada indivíduo, pela sua própria natureza, é a dignidade de pessoa humana, supremo valor ético. Uma decisão judicial que negue, no caso concreto, a dignidade humana é imoral e, portanto, juridicamente insustentável.[57]

Não menos brilhante é a doutrina de CARVALHO, quando leciona: *na relação com a comunidade, o juiz representa, no inconsciente das pessoas, a figura do pai. Evidente que o juiz, enquanto regra, aceita/assume esta figura. Ele é aquele que pune, repreende, autoriza o casamento, determina a separação conjugal, distribui os bens. A comunidade, quando não consegue resolver seus problemas, busca socorro na figura do pai/julgador. A relação "familiar" é tão forte que há até controle da sexualidade do juiz pela própria sociedade, além, é óbvio, de controles menores: na maneira de vestir, de se portar, em relação a seus amigos. E algo forte, presente, marcante. [...] No entanto, esta relação pai-filho que se dá entre juiz-jurisdicionado se reproduz entre juiz-tribunal. Este assume atitude paternalista em relação ao julgador singular. [...] Há o juiz que está na infância (que pode perdurar para sempre). Aquele que tem o pai por ídolo, que tem apenas um sonho: agradar o*

[57] COMPARATO, Fábio Konder. ***O PAPEL DO JUIZ NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/04/11/o-papel-do-juiz-na-efetivacao-dos-direitos-humanos-fabio-konder-comparato/.

pai. Mais: seu desejo quando "crescer" é ser igual a ele. [...] O número daqueles que permanecem na infância é importante. E qual a forma mais comum de agradar o pai? Aderir sua sapiência, reconhecer a inteligência dele. Seu saber é o que interessa. E como o saber do pai é expresso em acórdãos, seu continente é um: transcrever, sempre e sempre, a vontade-jurisprudência do seu superior. [...] Então a melhor sentença, na visão daquele que assume a condição de pai (ou seja, quer que se lhe agrade), é aquela que mais copia acórdãos – os seus acórdãos preferentemente! Assim conclui: *outros, porém, parecem assumir a maturidade: o tribunal é apenas o tribunal! Tem defeitos, como também virtudes, como qualquer grupo humano. Dele emergem decisões preciosas que merecem ser seguidas e outras não. É composto de alguns competentes e outros não, uns sérios e outros não, uns trabalhadores e outros não. Ou seja, é composto de homens com toda a sua dimensão e como tais, e não como "pais", devem ser vistos. [...] Esse filho chega à real independência do tribunal e segue seu caminho para além da vontade "paterna". Está disposto a ousar e a criar, quer o pai aplauda, quer não. Seu compromisso não é com a carreira, ou agradar o pai, mas sim colocar sua atuação a serviço do jurisdicionado.*[58] Atrevo-me ao afirmar que cirurgicamente disseca o tema, concluindo que *a lei, por melhor que seja, como comando geral, pode na casuística levar à injustiça flagrante. Ora, ao Judiciário é dada a obrigação de, no caso particular, corrigir a situação não prevista, ou mal prevista, caso contrário, não teria sentido sua existência. Se a função do Juiz é buscar a vontade do legislador, qual a razão de ser do Judiciário? Simples seria deixar ao próprio legislador a tarefa da aplicação, que o faria administrativamente. O intermediário Judiciário seria mera formalidade, a não ser que sua existência tivesse por fim a hipótese levantada por Dallari: esconder o legislador, o verdadeiro interessado, cabendo ao Judiciário fazer 'um papel sujo, pois é quem garante a efetivação da injustiça*[59]*.*

Sob minha simples óptica, ouso *Poetizar*, afirmando que o bom Direito é matemático, por reto; liga dúvida à verdade, por Justo. Fundamento-me invocando o preceito estampado na norma posta pelo art. 93, IX, da Constituição Federal[60], onde literalmente observo a possibilidade de o fundamento recair sobre quaisquer argumentos (legais, filosóficos, e até em entendimentos pessoais). Por

---

[58] CARVALHO, Amilton Bueno. ***O JUIZ E A JURISPRUDÊNCIA – UM DESABAFO CRÍTICO.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/04/11/o-juiz-e-a-jurisprudencia-um-desabafo-critico-amilton-bueno-de-carvalho/.

[59] CARVALHO, Amilton Bueno. ***A LEI. O JUIZ . O JUSTO.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/a-lei-o-juiz-o-justo-amilton.pdf.

[60] *todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]*

oportuno, relembro minha reflexão: *quanto à necessária reinterpretação hermenêutica da norma face ao conjunto normativo Constitucional, novamente socorro-me das lições de Lenio Streck (apoiado na sólida doutrina de Hans-George Gadamer – do dever-ser no ser), ao afirmar que: sendo um texto jurídico (cujo sentido, repita-se, estará sempre contido em uma norma, que é produto de uma atribuição de sentido - Sinngebung válido tão-somente se estiver em conformidade com a Constituição, a aferição dessa conformidade exige uma pré-compreensão (Vorverständnis). A ausência de uma adequada pré-compreensão (Vorverständnis) impede o acontecer (Ereignen) do sentido.*[61]

Assim sustentado, resta a dúvida do porque da inquietante reticência quanto à inaplicabilidade de preceitos manifestamente (i)legais ou (in)justos no caso concreto? Obviamente que o modelo hermenêutico de Savigny tem seu papel neste lastimável quadro, mas ouso ir além, ao relembrar, *apenas por prazer ao argumento, o Sistema Garantista vislumbra o atingimento de um “Direito Penal Mínimo/Direito Social Máximo” (parece-me lógica essa construção, vez que alcançado um direito social máximo, necessário - regulativamente - um direito penal mínimo). Julgo legítima a defesa desta tese, apesar da reticente rejeição por muitos juristas. Sem vaidosa pretensão quanto ao convencimento alheio, concluo que citada rejeição deve-se ao fato de que o modelo de política criminal, apresentado sob forma de Sistema Penal, proposto por Ferrajoli, evoluiu ao ponto de ultrapassar as fronteiras funcionais do Judiciário, restringindo (parcialmente) as atividades Legislativas e Executivas.*[62]

Por derradeiro invoco a lembrança deixada por BARBOSA, e *de cada vez que há precisão de sacrificar um amigo do direito, um advogado da verdade, um protetor dos indefesos, um apóstolo de idéias generosas, um confessor da lei, um educador do povo, é esse, a ordem pública, o pretexto, que renasce, para exculpar as transações dos juízes tíbios com os interesses do poder. Todos esses acreditam, como Pôncio, salvar-se, lavando as mãos do sangue, que vão derramar, do atentado, que vão cometer. Medo, venalidade, paixão partidária, respeito pessoal, subserviência, espírito conservador, interpretação restritiva, razão de estado, interesse supremo, como quer te chames, prevaricação judiciária, não escaparás ao ferrete de Pilatos! O bom ladrão salvou-se. Mas não há salvação para o juiz covarde.*

---

[61] SILVA JR., Nelmon J. ***BREVE ARGUMENTO SOBRE A (MAIS QUE) NECESSÁRIA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/04/15/breve-argumento-sobre-a-mais-que-necessaria-constitucionalizacao-do-direito-penal-nelmon-j-silva-jr/.

[62] SILVA JR., Nelmon J. ***UMA REFLEXÃO OBRIGATÓRIA PARA SILENCIAR OS SINOS.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/04/11/uma-reflexao-obrigatoria-para-silenciar-os-sinos-nelmon-j-silva-jr/.

PARÁDEIGMA

Nelmon J. Silva Jr.

Creio que o Poder Judiciário (em sua hierarquia, composto exclusivamente por bacharéis de direito), tem como fim sustentar o governo de uma Nação, que em nosso caso, adota o sistema presidencialista, tendo a democracia como regime, estabelecida sob a forma de república.

Avanço afirmando que socialismo e capitalismo não são modelos de governo, e sim sistemas econômicos; portanto, devemos melhor interpretar o(s) modelo(s) de governo num sistema de economia socialista, perfeitamente possível (leia-se viável) nos regimes democráticos, por exemplo.

Assim compreendido, avanço nesta esteira do raciocínio lógico, deduzindo que o sistema econômico socialista pregado por Marx e Engel, fadou-se à morte quando fundamentou seu conceito na produção pelo capital (o que não é de todo errado), sem discutir as inúmeras possibilidades quanto ao modelo de governo a sustentá-la, naquele momento histórico.

Ao contrário do que pareceu-nos correto até então (o capitalismo como sistema economicamente justo), o socialismo revela-se ser o sistema econômico menos danoso enquanto modelo de sistema econômico universal. Este entendimento, por nevrálgico, tem sido comedidamente defendido pelos pensadores das várias áreas do saber, relevante exceção feita à Slajov Zizek, do qual comungo sua forma de pensar.

Feita esta necessária introdução ao tema proposto, passo a desenvolver meu raciocínio argumentando que anteriormente ao direito positivo hodiernamente conhecido, existiu o modelo legal, que alguns nominaram como *jus naturalis*, ou direito natural, monológico, primitivo e genético. Nesse modelo as leis (ou corpo de leis) derivavam da natureza (fisicamente, pela observação de seus fenômenos; ou humanamente, pelo uso da razão em oposição ao divino); sendo crível assim, que os mais remotos *Digestos* legais sofreram influência desta construção filosófico-jurídica.

Prossigo interpretando que o direito natural, em verdade foi o primeiro esboço (ainda que por instinto) do polêmico sistema econômico socialista, vez que estabeleceu a igualdade de direitos (e limites destes) aos seus pares. Exemplifico: à sombra do limoeiro não nascem tomates; assim percebe-se que não há proibição (sequer restrição) quanto a possibilidade do cultivo do tomate ou do limão, apenas estabelece-se - naturalmente - limites para o cultivo desse em relação àquele, e vice-versa.

Observem a brutalidade do sistema oposto (capitalista), que doutrinariamente prega a desigualdade entre os pares, relativizando-os pela produção e consumo, e que irracionalmente tem sido recepcionado há muito como o sistema econômico ideal. Obrigatório voltarmos ao início, quando trouxe noções sobre forma, regime, e sistema de governo, afirmando crer ser o Poder Judiciário sustentáculo dos governos mundiais.

Evoluindo no pensar, em quaisquer sistemas jurídicos (jurisdicionalizados) existentes, tem-se como lei Maior, a(s) sua(s) Constituição(ões), que como bem sublinhou Lênio Streck, Esta(s) constitui(em) o contrato social de povo de determinada Nação. Relembro que os diversos ordenamentos jurídicos (positivados em sua grande maioria) sofreram influência do jusnaturalismo, herdando deste a recepção dos Princípios Universais de Direito, razão pela qual é fácil entendermos que Princípios são hierarquicamente superiores às normas, até porque estas podem sofrer diferentes interpretações ao longo do tempo, o que dificilmente ocorre com os Princípios.

Nessa construção racional resta-nos cristalina que a evolução das leis (tendentes à necessária transnacionalização das normas), servirá como pilar à evolução comercial, científica e tecnológica (ora experimentada), necessariamente potencializada pelos reflexos advindos da universalização do uso da internet. Pauso para gizar o fato de que este fenômeno da transnacionalização normativa, é mais visível na Europa, Ásia e América do Norte (não por mera coincidência, mas porque lá foram – inicialmente - formados os blocos comerciais de livre economia entre os países membros), sendo que nos demais continentes, tal evolução legal anda a passos curtos.

Agora indago qual a razão deste exercício intelectual? Patente minha pretensão

argumentativa no sentido de que sendo o Poder Judiciário o sustentáculo do governo de uma Nação, assim não o é em razão de sua forma, regime, ou sistema de governo; mas sim em razão do seu sistema econômico, (que de forma rasa) restou demonstrado ser geneticamente socialista, apesar das majoritárias teses contrárias, ainda que naturalmente obtusas à lógica.

Assim, fundo minhas razões, por exemplo, no fato visivelmente perceptível da universalização do saber, ministrado em larga escala através do espaço cibernético, com objetivo transnacionalizado (independendo da Nação adotada como referência) quanto à elaboração do(s) próximo(s) corpo(s) legal(is) a serem operados. Indiscutível, portanto, que a exemplificada universalização do saber, traduz-se de cunho essencialmente socialista, nada tendo a ver com forma(s), regime(s), ou sistema(s) de governo. Derradeiramente posso afirmar que o Direito não serve ao modelo de governo duma Nação, mas sim ao seu sistema econômico, que em nosso tempo tende à transnacionalidade legal, por socialista.

O PARADOXO QUE ENVOLVE O ART. 103-B, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Nelmon J. Silva Jr.

Antes de adentrar na discussão proposta, vou citar três exemplos fictícios, para posterior análise. Primeiro, o Advogado que responde ação penal por uso de documento falso em processo previdenciário, tendo sua prisão preventiva decretada; segundo, o marido alcoolizado que ameaça sua esposa, sendo preso em flagrância delitiva; e terceiro, o jovem rapaz, que após briga com morador de rua, é preso em flagrância delitiva, por manter em seu estabelecimento comercial livros sobre estratégia militar, além de um taco de basebol e poucas facas e bestas. Percebam que as três hipóteses aqui formuladas nada tem de excepcionais, inclusive ouso afirmar serem rotineiras na advocacia criminal.

Ainda no campo das hipóteses, no primeiro delito, foi concedida fiança de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) – detalhe, concomitante à prisão preventiva decretada, foi determinado o bloqueio judicial de todos os bens do Advogado; no segundo delito, foi igualmente determinada fiança de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) – detalhe, o acusado é pedreiro e possui cinco filhos menores; e no terceiro delito, a fiança foi negada, sob o argumento de garantia da ordem pública face a alta periculosidade do agressor, mesmo após o acusado comprovar ter inteligência acima da média, inclusive sendo vencedor de vários prêmios científicos, e jamais ter delinquido.

Postos estes exemplos, passo a discorrer sobre o tema proposto. Imaginemos que nos três casos, a Defesa tenha utilizado-se de todos os meios cabíveis para a discussão de eventual(is) excesso(s) cometido(s) pelo(s) Juízo(s) ao longo da(s) lide(s), tendo todos seus pleitos negados. Nesse momento, a diligente Defesa – estrategicamente – opõe Reclamação Disciplinar – RD, junto ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, fulcrada, dentre outros, na norma preceituada pelo art. 67, e seguintes, de seu Regimento Interno (CNJ)[63], em especial naquela porta pelo art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal[64].

---

[63] BRASIL. ***EMENDA REGIMENTAL N° 1, DE 9 DE MARÇO DE 2010, QUE ALTEROU O REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.*** Art. 67. A reclamação disciplinar poderá ser proposta contra membros do Poder Judiciário e contra titulares de seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro. Texto disponível em http://www.cnj.jus.br/regimento-interno-e-regulamentos

[64] BRASIL. ***Constituição Federal da República.*** Art. 103-B, § 4º *Compete ao Conselho o controle da atuação*

Aqui abro parêntesis informando que *o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é o órgão do Poder Judiciário brasileiro encarregado de controlar a atuação administrativa e financeira dos demais órgãos daquele poder, bem como de supervisionar o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. O Conselho foi criado pela emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que incluiu o artigo 103-B na constituição federal brasileira. A instituição recebe reclamações, petições eletrônicas ou representações contra membros ou órgãos do Judiciário. As ações podem ser solicitadas por qualquer pessoa, com ou sem advogado*[65].

Saliento que existem 22 (vinte e duas) espécies de processos/procedimentos no CNJ, a saber: Inspeção; Correição; Sindicância; Reclamação Disciplinar; Processo Administrativo Disciplinar; Representação por Excesso de Prazo; Avocação; Revisão Disciplinar; Consulta; Procedimento de Controle Administrativo; Pedido de Providências; Argüição de Suspeição e Impedimento; Acompanhamento de Cumprimento de Decisão; Comissão; Restauração de Autos; Reclamação para Garantia das Decisões; Ato Normativo; Nota Técnica; Termo de Compromisso; Convênios e Contratos; e Parecer de Mérito sobre Anteprojeto de Lei[66].

---

administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

> ***I** - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;*
>
> ***II** - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituílos, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;*
>
> ***III** - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;*
>
> ***IV** - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;*
>
> ***V** - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;*
>
> ***VI** - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;*
>
> ***VII** - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.* Texto disponível em http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf101a103.htm

[65] http://pt.wikipedia.org/wiki/Conselho_Nacional_de_Justi%C3%A7a

[66] BRASIL. ***Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça***. Art. 43. Texto disponível em http://www.cnj.jus.br/regimento-interno-e-regulamentos

Dito isso, avanço no raciocínio, devendo relembrar que compete ao CNJ, dentre outros, atuar no *controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; zelar pela observância do art. 37*[67] *e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que*

[67] BRASIL. ***CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA.*** Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Alterado pela EC-000.019-1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Alterado pela EC-000.019-1998)

obs.dji.grau.2: Art. 1º, L-011.985-2009 - Tribunal Regional do Trabalho - São Luís - MA; Art. 3º, L-011.986-2009 - Tribunal Regional do Trabalho

obs.dji.grau.3: Obrigatoriedade da Declaração de Bens e Rendas para o Exercício de Cargos, Empregos e Funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário - L-008.730-1993

obs.dji.grau.4: Servidores Públicos

obs.dji.grau.5: Concurso Público - Posse em Cargo Público - Diploma ou Habilitação Legal para o Exercício - Exigência - Súmula nº 266 - STJ; Exame Psicotécnico - Candidato a Cargo Público - Súmula nº 686 - STF

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Alterado pela EC-000.019-1998)

obs.dji.grau.2: Art. 1º, L-010.961-2004 - Cargos de Provimento Efetivo no Quadro de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região; Art. 7º, XX, Competência do Plenário do CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Prevenção e Repressão às Infrações Contra a Ordem Econômica - Lei Antitruste - L-008.884-1994; Art. 23, D-007.151-2010 - Estatuto Social da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - DATAPREV; L-011.436-2006 - Quadro de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região - Cargos que Menciona

obs.dji.grau.4: Cargo Efetivo; Cargo em Comissão; Cargos Públicos; Concurso Público; Regime Constitucional do Servidor Público; Servidor Público Estatutário e Empregado Público; Servidores Públicos

obs.dji.grau.5: Concurso Público - Posse em Cargo Público - Diploma ou Habilitação Legal para o Exercício - Exigência - Súmula nº 266 - STJ; Constitucionalidade - Modalidade de Provimento - Investidura de Servidor - Cargo que Não Integra a Carreira - Súmula nº 685 - STF; Contratação de Servidor Público Sem Concurso - Efeitos e Direitos - Enunciado nº 363 - TST; Contratação de Trabalhadores por Empresa Interposta, Vínculo de Emprego e Relação Processual - Enunciado nº 331 - TST

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

obs.dji.grau.3: Art. 12, Concurso Público - Provimento - Provimento, Vacância, Remoção, Redistribuição e Substituição - Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais - L-008.112-1990

obs.dji.grau.4: Concurso Público; Prazo

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Alterado pela EC-000.019-1998)

se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais; representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade.[68]

---

obs.dji.grau4: Cargo em Comissão; Cargos Públicos

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;

obs.dji.grau.4: Associação Sindical; Servidores Públicos

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica; (Alterado pela EC-000.019-1998)

obs.dji.grau.2: Art. 16, Direito de Greve - L-007783-1989

obs.dji.grau.3: Art. 9º, Direitos Sociais - CF; Paralisações dos Serviços Públicos Federais - D-001.480-1995

obs.dji.grau.4: Direito de Greve; Servidores Públicos

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

obs.dji.grau4: Cargos Públicos; Deficientes Físicos

obs.dji.grau5: Portador de Visão Monocular - Vagas Reservadas aos Deficientes - Súmula nº 377 - STJ

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

obs.dji.grau.2: Art. 1º, L-011.458-2007 - Ministério da Defesa - Contratação de Pessoal - Prazo Determinado, Imprescindível ao Controle do Tráfego Aéreo; Art. 3º, D-006.593-2008 - Isenção de Pagamento de Taxa de Inscrição em Concursos Públicos Realizados no Âmbito do Poder Executivo Federal - Regulamento; Art. 7º, MP-000.489-000-2010 - Integração da União na Forma de Consórcio Público de Regime Especial como Autoridade Pública Olímpica - APO; Art. 9º, D-005.731-2006 - Instalação e Estrutura Organizacional da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC - Regulamento; Art. 9º, I, "l", Segurados - Beneficiários - Regime Geral de Previdência Social - Benefícios da Previdência Social - Regulamento da Previdência Social - D-003.048-1999; Art. 12, MP-000.488-000-2010 - Empresa Brasileira de Legado Esportivo S.A. - BRASIL 2016; Art. 17, § 1º, L-011.759-2008 - Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada S.A. - CEITEC; Art. 30, Criação de Carreiras e Organização de Cargos Efetivos das Autarquias Especiais Denominadas Agências Reguladoras - L-010.871-2004; Art. 34, § 2º, Disposições Finais e Transitórias - Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e Regime das Concessões de Serviços Públicos de Energia Elétrica - L-009.427-1996; Art. 39, L-011.182-2005 - Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC; Art. 96, Quadro de Pessoal do DNIT - Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT - Reestruturação dos Transportes Aquaviário e Terrestre - Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte - Agência Nacional de Transportes Terrestres - Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - L-010.233-2001; Contratação por Tempo Determinado - L-008.745-1993

obs.dji.grau.3: Art. 443, § 2º, Disposições Gerais - Contrato Individual de Trabalho - Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - DL-005.452-1943

obs.dji.grau.4: Agentes Temporários; Cargos Públicos; Contrato por Tempo Determinado; Servidores Públicos

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do Art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (Alterado pela EC-000.019-1998) (L-010.331-2001 - Regulamentação)

obs.dji.grau.1: Art. 39, § 4º, Servidores Públicos - CF

obs.dji.grau.2: Art. 17, § 6º, Despesa Obrigatória de Caráter Continuado - Geração da Despesa - Despesa Pública e Art. 71, Disposições Finais e Transitórias - Lei de Responsabilidade Fiscal - Normas de Finanças Públicas Voltadas para a Responsabilidade na Gestão Fiscal - LC-000.101-2000; Art. 22, Parágrafo único, I, Controle da Despesa Total com Pessoal - Despesas com Pessoal - Despesa Pública -

Prossigo, percebemos que não é possível representar disciplinarmente junto ao CNJ, excessos cometidos por membros da Polícia Judiciária ou *Parquet*, ao expresso teor do preceito acima citado. Diante desta impossibilidade legal, resta nossa análise apenas em relação a Magistrados e Serventuários do Judiciário.

Voltando aos exemplos *ut. S*uponhamos que a diligente Defesa, ao encaminhar as razões do(s) Recurso(s) Disciplinar(es), ao CNJ - contra quaisquer dos magistrados acima exemplificados –

Lei de Responsabilidade Fiscal - Normas de Finanças Públicas Voltadas para a Responsabilidade na Gestão Fiscal - LC-000.101-2000; Art. 39, § 4º, Servidores Públicos - CF; Art. 128, § 5º, I, "c", Ministério Público - CF

obs.dji.grau.4: Cargos Públicos; Regime Constitucional do Servidor Público; Remuneração; Servidores Públicos; Subsídios

obs.dji.grau.5: Reajuste dos Servidores Militares e Civis do Poder Executivo - Compensações Diferenciadas pelos Mesmos Diplomas Legais - Súmula nº 672 - STF

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como li-mite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Es-taduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o sub-sídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tri-bunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Alterado pela EC-000.041-2003) (L-008.448-1992 - Regulamentação)

obs.dji.grau.2: Art. 1º e seguintes e Art. 3º, Isonomia - Vencimentos - Executivo, Legislativo e Judiciário - L-008.852-1994; Art. 1º, § 3º, L-011.365-2006 - Remuneração dos Membros do Conselho Nacional de Justiça; Art. 3º, § 3º, Sistema de Previdência Social - Normas de Transição - EC-000.020-1998; Art. 3º, L-010.887-2004 - Cálculo dos Proventos de Aposentadoria dos Servidores Titulares de Cargo Efetivo de Qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, Incluídas Suas Autarquias e Fundações; Art. 4º, Previdência Social - EC-000.047-2005; Art. 5º, § 8º e Art. 16, L-012.618-2012 - Regime de Previdência Complementar - Servidores Públicos Federais - Cargo Efetivo - Concessão de Aposentadorias e Pensões - Entidades Fechadas de Previdência Complementar - Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário; Art. 6º, Parágrafo único, Art. 7º e Art. 8º, Limites - Remuneração, Subsídio, Proventos, Pensões e Outras Espécies - Cargos, Funções, Empregos Públicos, Detentores de Mandato Eletivo e Demais Agentes Políticos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, dos Membros de Qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios - EC-000.041-2003; Art. 17 e Art. 18, Gratificações de Atividade e Vantagens para os Servidores Civis do Poder Executivo - LD-000.013-1992; Art. 28, § 2º, Estados Federados - CF; Art. 29, V, Municípios - CF; Art. 39, § 4º e § 5º, Servidores Públicos - CF; Art. 40, § 11, Servidores Públicos - CF; Art. 49, VII e VIII, Atribuições do Congresso Nacional - CF; Art. 73, Parágrafo único, III, Ministros - Organização do Tribunal - Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União - L-008.443-1992; Art. 77, Disposições Finais e Transitórias - Orgânica Nacional do Ministério Público - L-008.625-1993; Art. 93, V e Art. 95, III, Poder Judiciário - CF; Art. 128, § 5º, I, "c", Ministério Público - CF; Art. 142, § 3º, VIII, Forças Armadas - CF; Art. 248, Disposições Constitucionais Gerais - CF; Art. 17, Gratificações de Atividade e Vantagens para os Servidores Civis do Poder Executivo - LD-000.013-1992; L-012.042-2009 - Revisão do Subsídio do Procurador-Geral da República

obs.dji.grau.3: Art. 37, § 11 e § 12, Administração Pública - CF; Art. 40, § 8º, Servidores Públicos - CF

obs.dji.grau.4: Câmara Municipal; Cargos Públicos; Regime Constitucional do Servidor Público; Remuneração; Servidores Públicos; Subsídios

XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores

alegaria, em sede de preliminar, o prejulgamento do(s) Juízo(s) em relação à análise das fianças, em patente afronto ao Sagrado Princípio Constitucional da Presunção de Inocência - prejulgamento este responsável – material/processualmente – por agredir outros Sagrados Princípios Constitucionais, como a exemplo o da Paridade de Armas e/ou da Ampla Defesa. Por óbvio que a combativa Defesa – necessariamente – questionaria os padrões utilizados ao quantificar-se os valores atribuídos à titulo de fianças (nos dois primeiros exemplos), ou os padrões utilizados para a negativa desta (no terceiro exemplo).

---

aos pagos pelo Poder Executivo;

obs.dji.grau.2: Art. 1º e Art. 2º e seguintes, Isonomia - Vencimentos - Executivo, Legislativo e Judiciário - L-008.852-1994; D-006.022-2007 - Sistema Público de Escrituração Digital - Sped

obs.dji.grau.4: Poder Judiciário; Poder Legislativo; Vencimentos

XIII - vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público; (Alterado pela EC-000.019-1998)

obs.dji.grau.2: Art. 21, I, Controle da Despesa Total com Pessoal - Despesas com Pessoal - Despesa Pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Normas de Finanças Públicas Voltadas para a Responsabilidade na Gestão Fiscal - LC-000.101-2000; Art. 142, § 3º, VIII, Forças Armadas - CF

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores; (Alterado pela EC-000.019-1998)

obs.dji.grau.2: Art. 50, VIII, Vencimentos, Vantagens e Direitos - Orgânica Nacional do Ministério Público - L-008.625-1993; Art. 142, § 3º, VIII, Forças Armadas - CF

obs.dji.grau.4: Servidores Públicos

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Alterado pela EC-000.019-1998)

obs.dji.grau.1: Art. 39, § 4º, Servidores Públicos - CF; Art. 150, II, Limitações do Poder de Tributar - CF; Art. 153, III e § 2º, I, Impostos da União - CF

obs.dji.grau.2: Art. 142, § 3º, VIII, Forças Armadas - CF

obs.dji.grau.3: Art. 468, Alteração - Contrato Individual de Trabalho - Consolidação das Leis do Trabalho - DL-005.452-1943

obs.dji.grau.4: Servidores Públicos; Subsídios

obs.dji.grau.5: Servidores Públicos - Irredutibilidade de Vencimentos - Prerrogativa dos Membros do Poder Judiciário e Equiparados - Súmula nº 27 - STF

XVI - vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: (Alterado pela EC-000.019-1998)

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Alterado pela EC-000.034-2001)

obs.dji.grau.2: Art. 453, § 1º, Disposições Gerais - Contrato Individual de Trabalho - Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - DL-005.452-1943

obs.dji.grau.4: Cargos Públicos; Servidores Públicos

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (Alterado pela EC-000.019-1998)

obs.dji.grau.4: Cargos Públicos; Servidores Públicos

XVIII - a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei;

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Alterado pela EC-000.019-1998)

obs.dji.grau.3: Art. 41, IV, Disposições Gerais e Art. 62, Fundações - Pessoas Jurídicas - Pessoas - Código Civil - CC - L-010.406-2002

obs.dji.grau.4: Autarquia; Administração Pública Direta e Indireta; Empresa Pública; Fundação Pública;

Neste caso, aceita a Reclamação Disciplinar proposta, após informações prestadas pela competente Corregedoria de Justiça (Estadual ou Federal, conforme o vínculo funcional do reclamado); e formulado Parecer pela Corregedoria Nacional de Justiça; o(a) Ministro(a) Relator(a), aprova-o, ou não. Aqui reside o ponto nevrálgico da discussão proposta, pois a Corregedoria Nacional de Justiça tem entendido ser incabível ao CNJ rever ou anular decisões judiciais (por jurisdicionais) opinando pelo arquivamento da RD, estribando-se no preceito imposto pelo citado art.

Sociedade de Economia Mista

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

obs.dji.grau.4: Empresa Pública

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (L-008.666-1993 - Regulamentação)

obs.dji.grau.2: Art. 1º, Reestruturação da Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS e de Suas Subsidiárias - L-009.648-1998; Art. 22, XXVII, União - CF; D-005.504-2005 - Exigência de Utilização do Pregão, Preferencialmente na Forma Eletrônica, para Entes Públicos ou Privados, nas Contratações de Bens e Serviços Comuns, Realizadas em Decorrência de Transferências Voluntárias de Recursos Públicos da União, Decorrentes de Convênios ou Instrumentos Congêneres, ou Consórcios Públicos; L-011.763-2008 - Normas para Licitações e Contratos da Administração Pública - Alteração

obs.dji.grau.3: Modalidade de Licitação Denominada Pregão, para Aquisição de Bens e Serviços Comuns - D-003.555-2000 - Regulamento; L-010.520-2002 - Modalidade de Licitação Denominada Pregão, para Aquisição de Bens e Serviços Comuns

obs.dji.grau.4: Alienação (ões); Bens Públicos; Cláusulas Exorbitantes; Licitação; Obras; Serviços

obs.dji.grau.5: Mandado de Segurança - Ato em Licitação - Sociedade de Economia Mista ou Empresa Pública - Súmula nº 333 - STJ

XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio. (Alterado pela EC-000.042-2003)

obs.dji.grau.2: Art. 167, IV, Orçamentos - CF; D-006.433-2008 - Comitê Gestor do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - CGITR - Forma de Opção - Municípios e Distrito Federal - Fiscalização e Cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR

obs.dji.grau.2: Aplicação - Recursos Financeiros - Lei Pelé - D-005.139-2004; Art. 5º, III, Isonomia - Vencimentos - Executivo, Legislativo e Judiciário - L-008.852-1994; Art. 19, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - CF; Art. 103-B, § 4º, II, Supremo Tribunal Federal - CF; Art. 130-A, § 2º, II, Ministério Público - CF; D-007.153-2010 - Representação e Defesa Extrajudicial dos Órgãos e Entidades da Administração Federal Junto ao Tribunal de Contas da União pela Advocacia-Geral da União; D-007.221-2010 - Atuação dos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal Durante o Processo de Transição Governamental

obs.dji.grau.3: Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal - L-009.784-1999; Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais - L-008.112-1990

obs.dji.grau.4: Administração Pública; Celetista; Conduta; Constituição Federal; Direito Administrativo; Eficiência; Empregado Estatutário; Emprego; Estabilidade no Emprego; Fato Típico; Função Pública; Funcionário Público; Fundamento dos Princípios Administrativos; Hierarquia; Penas Privativas de Liberdade; Princípios Básicos da Administração; Princípios da Administração Pública; Regime Constitucional do Servidor Público

obs.dji.grau.5: Nomeação de Cônjuge, Companheiro ou Parente da Autoridade Nomeante ou de Servidor da Mesma Pessoa Jurídica, Investido em Cargo de Direção, Chefia ou Assessoramento em Cargo em Comissão, de Confiança ou Função Gratificada na Administração Pública Direta e Indireta em Qualquer dos Poderes - e Designações Recíprocas - Constitucionalidade - Nepotismo - Súmula Vinculante nº 13 - STF

103-B, § 4º, da Constituição Federal, ou seja, no mesmo que garante o acesso ao CNJ ao cidadão, quando evidenciados excessos cometidos por magistrados ou servidores, em exercício, cabendo apenas (eventual) recurso administrativo previsto no art. 115, do RICNJ[69].

Apesar de minha afirmação/constatação aparentar-se paradoxal, lastimavelmente reveste-se de veracidade. Curiosamente, até a presente data, foram distribuídos 3922 (três mil, novecentos e vinte e dois) processos/procedimentos envolvendo magistrados, junto ao CNJ. Buscando maiores

---

obs.dji.grau.6: Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - CF; Defesa do Estado e Instituições Democráticas - CF; Direitos e Garantias Fundamentais - CF; Disposições Constitucionais Gerais - CF; Distrito Federal e dos Territórios - CF; Estados Federados - CF; Intervenção - CF; Militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios - CF; Municípios - CF; Ordem Econômica e Financeira - CF; Ordem Social - CF; Organização do Estado - CF; Organização dos Poderes - CF; Organização Político-Administrativa - CF; Preâmbulo - CF; Princípios Fundamentais - CF; Regiões - CF; Servidores Públicos - CF; Tributação e Orçamento - CF; União - CF

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

obs.dji.grau.2: Art. 74, Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanhas Eleitorais - Lei Eleitoral - L-009.504-1997; D-004.799-2003 - Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal

obs.dji.grau.4: Licitação; Princípios da Administração Pública

§ 2º - A não-observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

obs.dji.grau.2: Art. 19-A, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - L-008.036-1990

obs.dji.grau.4: Licitação

obs.dji.grau.5: Contratação de Servidor Público Sem Concurso - Efeitos e Direitos - Enunciado nº 363 - TST

§ 3º - A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (Alterado pela EC-000.019-1998)

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no Art. 5º, X e XXXIII;

obs.dji.grau.1: Art. 5º, X e XXXIII, Direitos e Deveres Individuais e Coletivos - CF

obs.dji.grau.2: Art. 1º, L-012.527-2011 - União, Estados, Distrito Federal e Municípios - Garantir Acesso a Informações - Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, Autarquias e Fundações Públicas Federais - Alteração

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

obs.dji.grau.2: Art. 1º, D-007.724-2012 - Acesso a Informações - Regulamento

obs.dji.grau.4: Serviços Públicos

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

obs.dji.grau.2: Art. 8º, § 1º, Normas de Conduta dos Servidores Públicos Civis da União, Autarquias e Fundações Públicas - L-008.027-1990; Art. 15, V, Direitos Políticos - CF; Art. 240, V, "b", Sanções - Disciplina - Disposições Estatutárias Especiais - Estatuto do Ministério Público da União - LC-000.075-1993

obs.dji.grau.3: Atos de Improbidade Administrativa - Sanções Aplicáveis aos Agentes Públicos nos Casos de Enriquecimento Ilícito no Exercício de Mandato, Cargo, Emprego ou Função na Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional - L-008.429-1992; Convenção Interamericana Contra a Corrupção - D-004.410-2002

obs.dji.grau.4: Ação Penal; Bens; Direitos Políticos; Função Pública; Improbidade Administrativa; Indisponibilidade dos Bens

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

obs.dji.grau.4: Conduta; Fato Típico; Prazo

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão

informações no sítio virtual do citado Conselho, obtém-se raros dados, a exceção das seguintes tabelas[70]:

Tribunal	Em andamento	Arquivados	Total
Conselho Nacional de Justiça	0	0	0
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios	8	27	35
Tribunal de Justiça do Estado da Bahia	70	26	96

pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

obs.dji.grau.3: Art. 43, Disposições Gerais - Pessoas Jurídicas - Pessoas e Art. 927 e Art. 942, Obrigação de Indenizar - Responsabilidade Civil - Direito das Obrigações - Código Civil - CC - L-010.406-2002; Art. 85, Ministério Público, Art. 133, Poderes, Deveres e Responsabilidade do Juiz - Juiz e Art. 144, Serventuário e Oficial de Justiça - Auxiliares da Justiça - Órgãos Judiciários e Auxiliares da Justiça - Processo de Conhecimento - Código de Processo Civil - L-005.869-1973

obs.dji.grau.4: Danos; Responsabilidade Civil; Responsabilidade Civil do Estado

obs.dji.grau.5: Execução - Arrematação - Denunciação da Lide

§ 7º - A lei disporá sobre os requisitos e as restrições ao ocupante de cargo ou emprego da administração direta e indireta que possibilite o acesso a informações privilegiadas. (Acrescentado pela EC-000.019-1998)

§ 8º - A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal.

obs.dji.grau.2: Art. 3º, Parágrafo único; Regime de Emprego Público do Pessoal da Administração Federal Direta, Autárquica e Fundacional - L-009.962-2000; Art. 67, L-011.284-2006 - Gestão de Florestas Públicas para a Produção Sustentável - Estrutura do Ministério do Meio Ambiente - Serviço Florestal Brasileiro - SFB - Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal - FNDF

obs.dji.grau.4: Servidores Públicos

§ 9º - O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

§ 10 - vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do Art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. (Acrescentado pela EC-000.020-1998)

obs.dji.grau.1: Art. 40, Servidores Públicos - CF; Art. 42, Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios - CF; Art. 142, Forças Armadas - CF

obs.dji.grau.2: Art.11, Sistema de Previdência Social - Normas de Transição - EC-000.020-1998

obs.dji.grau.4: Servidores Públicos

§ 11- Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei. (Acrescentado pela EC-000.047-2005)

obs.dji.grau.2: Art. 4º, Previdência Social - EC-000.047-2005

obs.dji.grau.3: Art. 37, XI, Administração Pública - CF

§ 12 - Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Or gânica, como limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores.

obs.dji.grau.3: Art. 37, XI, Administração Pública – CF. Texto disponível em http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf037a038.htm

[68] BRASIL. ***Constituição Federal***. Art. 103-B, § 4º, caput, I, II, III,e IV. Texto disponível em

Tribunal	Em andamento	Arquivados	Total
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba	24	7	31
Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas	93	26	119
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás	35	46	81
Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso	77	84	161
Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul	2	4	6
Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais	194	43	237
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco	287	189	476

Tribunal	Em andamento	Arquivados	Total
Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia	7	11	18
Tribunal de Justiça do Estado de Roraima	4	22	26
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina	6	1	7
Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe	18	3	21
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	147	678	825
Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins	45	9	54
Tribunal de Justiça do Estado do Acre	13	45	58
Tribunal de Justiça do Estado do Amapá	3	0	3
Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas	64	1	65
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará	53	34	87

Tribunal	Em andamento	Arquivados	Total
Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo	34	141	175

---

http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf101a103.htm

69 Art. 115. A autoridade judiciária ou o interessado que se considerar prejudicado por decisão do Presidente, do Corregedor Nacional de Justiça ou do Relator poderá, no prazo de cinco (5) dias, contados da sua intimação, interpor recurso administrativo ao Plenário do CNJ.
§ 1º[1] São recorríveis apenas as decisões monocráticas terminativas de que manifestamente resultar ou puder resultar restrição de direito ou prerrogativa, determinação de conduta ou anulação de ato ou decisão, nos casos de processo disciplinar, reclamação disciplinar, representação por excesso de prazo, procedimento de controle administrativo ou pedido de providências.
[1]Redação dada pela Emenda Regimental n. 01/10
§ 2º O recurso será apresentado, por petição fundamentada, ao prolator da decisão atacada, que poderá reconsiderá-la no prazo de cinco (5) dias ou submetê-la à apreciação do Plenário na primeira sessão seguinte à data de seu requerimento.
§ 3º Relatará o recurso administrativo o prolator da decisão recorrida; quando se tratar de decisão proferida pelo Presidente, a seu juízo o recurso poderá ser livremente distribuído.
§ 4º O recurso administrativo não suspende os efeitos da decisão agravada, podendo, no entanto, o Relator dispor em contrário em caso relevante.
§ 5º A decisão final do colegiado substitui a decisão recorrida para todos os efeitos.
§ 6º Dos atos e decisões do Plenário não cabe recurso. Texto disponível em http://www.cnj.jus.br/regimento-interno-e-regulamentos

70 http://www.cnj.jus.br/sistemas/600-presidencia/19112-cadicor

Tribunal	Em andamento	Arquivados	Total
Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão	177	149	326
Tribunal de Justiça do Estado do Paraná	12	0	12
Tribunal de Justiça do Estado do Pará	26	6	32
Tribunal de Justiça do Estado do Piauí	163	17	180
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro	62	107	169
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte	6	10	16
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul	7	4	11
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região	1	0	1
Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região	12	24	36

Tribunal	Em andamento	Arquivados	Total
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região	3	1	4
Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região	0	1	1
Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região	11	5	16
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região	5	4	9
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região	2	4	6
Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região	9	25	34
Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região	1	7	8
Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região	0	2	2
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região	24	9	33
Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região	2	1	3

Tribunal	Em andamento	Arquivados	Total
Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região	0	0	0
Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região	18	2	20
Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região	7	0	7
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região	0	1	1
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região	33	263	296
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região	2	0	2
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região	3	0	3

Tribunal	Em andamento	Arquivados	Total
Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região	16	7	23
Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região	1	2	3
Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região	12	13	25

	Em andamento	Arquivados	Total
Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região	0	1	1
Tribunal Regional Federal da 1ª Região	5	29	34
Tribunal Regional Federal da 2ª Região	16	3	19
Tribunal Regional Federal da 3ª Região	6	0	6
Tribunal Regional Federal da 4ª Região	2	0	2
Tribunal Regional Federal da 5ª Região	0	0	0

Ora, racional a conclusão que dos 3922 (três mil, novecentas e vinte e duas) procedimentos distribuídos até então, 2099 (dois mil e noventa e nove) já foram arquivados; ou que dos 825 (oitocentos e vinte e cinco) processos opostos contra magistrados paulistas, 678 (seiscentas e setenta e oito) deles também restam arquivados. Aqui as raias da obviedade são visíveis, pois os números são por demais explícitos, face a desproporção destes ao número de processos em trâmite no país.

Vale lembrar que o Direito Fundamental ao Contraditório funda-se no conhecimento das razões argumentativas consideradas - *Recht auf Berücksichtigung.* Aliás, nesse mesmo sentido - há muito - sustentou o Ministro Gilmar Mendes, ao afirmar que *o dever do magistrado de conferir atenção ao direito das partes não envolve apenas a obrigação de tomar conhecimento (“Kenntnisnahhmeplicht”), mas também a de considerar, séria e detidamente as razões apresentadas (“Erwägungsplicht”) Mas no que consiste tal consideração preconizada pelo magistrado? Implica reconhecer que estas razões estão localizadas no tempo, espaço e cultura historicamente determinados, e é preciso desvendá-las nestas ambiências.”*[71] (Sic).

[71] Mandado de Segurança n. 24.268/MG, Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 05 fev. 2004. DJ 17-09-2004 PP-00053, EMENT VOL-02164-01 PP- 00154, RDDP n. 23, 2005, p. 133-151, RTJ VOL-00191-03 PP-00922. Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição.

O mais alarmante não são os números então trazidos. Parece-me racionalmente óbvio que se o cidadão não encontra (nas Instituições Nacionais) proteção frente aos excessos cometidos no Judiciário, certamente a buscará junto às Cortes Internacionais de Proteção aos Direito Humanos. Incontestável que a crise de legalidade que assombra nosso País, macula nossa imagem enquanto Estado Democrático de Direito, junto ao cenário internacional, comprometendo por completo eventual estabilidade sócio-política-econômica alcançada.

POLÍTICA, CIÊNCIA E CRUELDADE

Nelmon J. Silva Jr.

O presente artigo, inicialmente, foi elaborado a convite de revista científica vinculada a uma Universidade Federal nacional, para a qual o presente não foi satisfatório, vez que retrata cristalinamente a infeliz realidade jurídico-administrativa nacional, referente à política de segurança em relação aos crimes cibernéticos.

Ao falarmos algo sobre cibercrime, devemos anteriormente lembrar que este conceito foi utilizado pela primeira vez por Willian Gibson, em sua emblemática obra *Neuromancer* (1984). Mas afinal como conceituar cibercrime? Para melhor entendermos o tema, relembro a doutrina de Cédric Thévenet, quando leciona sobre ataques cibernéticos, que sob sua óptica, podem dar-se de três formas:

> Une attaque physique implique des armes conventionnelles dirigées contre des centres informatiques ou des ensembles de câbles assurant les liaisons; une attaque électronique implique l'utilisation de l'énergie électromagnétique comme une arme. C'est utiliser une impulsion électromagnétique pour surcharger les circuits des ordinateurs, ou, dans une forme moins violente, insérer un flux de code numérique malicieux dans les transmissions micro-onde de l'ennemi; e une attaque Informatique implique généralement l'utilisation de code malicieux comme arme pour infecter des ordinateurs en exploitant certaines failles logicielles.[72]

Permito-me avançar, afirmando que entendo existirem quatro formas distintas de classificação dos criminosos cibernéticos: I) o criminoso eventual (no caso do jovem que comete determinado ilícito no mundo virtual motivado por sua repercussão em sua tribo ou grupo); II) o criminoso não eventual ligado a grupos organizados, objetivando benefício econômico próprio; III) igualmente de caráter não eventual, porém aqui o criminoso cumpre com seu objetivo que é determinado pelo grupo a qual serve (comum na cibermáfia); e IV) também possui caráter não eventual, mas aqui impera o objetivo político do grupo (segundo conceitos do ciberterrorismo e hactivismo).

---

[72] THEVENET. Cédric., ***CYBER-TERRORISME, MYTHE OU REALITE ?***. Centre d'Etudes Scientifiques de Défense – CESD. 2005. Livro disponível em http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/06/50195426-2006-thevenet-cyberterrorism.pdf.

Para PAGET, François., em *White paper, cibercrime e hacktivismo*, da McAfee Labs™ (2010)[73]:

> O termo *máfia* não deve ser empregado levianamente. Fora da Itália e não considerando a máfia russa, existem duas outras organizações criminosas que claramente se qualificam como *máfias*: as tríades chinesas e as yakuzas japonesas. Em todos esses grupos, é fácil identificar determinadas características:
> • A construção de mitos para justificar o crédito dado à imagem de "crime honorável".
> • Rituais e códigos.
> • Uma duplicidade legal/ilegal em relação às atividades realizadas.
> • Inegável intimidade com as mais altas esferas do poder.
> A eficácia das maiores forças criminosas decorre principalmente de sua hierarquia. Elas geralmente preservam um modelo de clã ou de família patriarcal; a submissão é o princípio e a hierarquia é a estrutura. Trata-se de um sistema implacável, onde não há lugar para personalidade entre os recrutas, os quais estão lá apenas para executar suas ordens com profissionalismo e unicamente em benefício da organização.
> Os recrutas não têm controle algum sobre o objetivo de suas ações, nem são consultados sobre elas. A violência reduz a resistência. Ela garante o silêncio pelo medo da retaliação.
> Os grupos criminosos são mais facilmente formados em sociedades problemáticas ou em períodos caóticos. Em troca de obediência, eles oferecem proteção individual. Os juramentos feitos por todos os membros das máfias tradicionais incluem uma obrigação de solidariedade e apoio à família em caso de prisão ou morte.

Delimitado (mesmo que sumariamente) o tema, relembro minhas ulteriores palavras em *Ciber terror & ciber guerra*: *"Duas verdades são inquestionáveis: a transnacionalização das leis; e eventual(is) ciberguerra(s) advinda(s) do ciberterrorismo. [...] O que seu País tem feito em relação a isto?"*[74]. Prossigo reafirmando:

> Dito isto, passo a desenvolver meu raciocínio, como faziam os socráticos, através da maiêutica[75]. 1. Nossos Oficiais das Forças Armadas, Parlamentares e Líderes do Executivo e Legislativo possuem conhecimento técnico-científico suficiente para bem atuarem no combate e prevenção ao cibercrime e ciberterrorismo? 2. Seria mais prudente, ao invés de aprovar(em)-se lei(s) às pressas, convocar estudiosos e cientistas desta vasta e complexa matéria, para elaborarem um projeto de lei, definindo condutas delitivas e respectivas sanções legais? 3. Estratégias cibernéticas antiterroristas são necessárias ao reguardo da nossa Soberania? 4. Exemplos pedagógicos como os hodiernamente adotados pela Índia e China, devem ser priorizados pelo Governo Federal?[76]

Vou além, *"o Direito não serve ao modelo de governo duma Nação, mas sim ao seu sistema econômico, que em nosso tempo tende à transnacionalidade legal, por socialista[77]".* Partindo dessa premissa, cito os exemplos adotados pela Índia e Estados Unidos da América, onde seus governos estabeleceram robustas políticas pedagógico-preventivas[78], que através do ambiente cibernético formam profissionais (normalmente de nível técnico, formação ofertada inclusive a estrangeiros)

---

73 Livro disponível em: http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/06/79513582-mcafee-cybercrime-hactivism.pdf.

74 Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/06/25/ciber-terror-ciber-guerra-nelmon-j-silva-jr/.

75 A maiêutica é um método de ensino socrático, no qual o professor se utiliza de perguntas que se multiplicam para levar o aluno a responder às próprias questões.

76 SILVA JÚNIOR, Nelmon J. ***ESPIONAGEM E FILOSOFIA***. 2013. Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/07/09/espionagem-filosofia-nelmon-j-silva-jr/.

77 SILVA JÚNIOR, Nelmon J. ***PARÁDEIGMA.*** 2013. Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/10/04/paradeigma-silva-junior-nelmon-j/.

78 Como exemplo cito os ambientes: *Cyber School of Law*, na Índia; e *Coursera*, nos EUA.

aptos – quando necessário – a atuarem no combate ao cibercrime.

Percebam que no Brasil a política quanto à segurança cibernética adotada - se é que existente - é diametralmente oposta àquelas, pois além de não serem adotadas estratégias similares, nosso governo deixa de utilizar o conhecimento de seus cientistas na solução de problemas advindos do espeço cibernético, como no recente episódio de espionagem praticada pelos Estados Unidos da América.

Lembro-me - com irônica graça - das notícias vinculadas naquela época, onde afirmou-se, por exemplo, que nosso governo buscaria junto à *International Telecomunications Union – ITU* subsídios para sua atuação no caso. Gizo que tais informações foram gratuitamente disponibilizadas em meu blog[79] (especialmente em *Research on legislation in data privacy, security and the prevention of cybercrime – UIT – 2006)*[80]*.* Infelizmente *"crueldades"* como esta aqui denunciada, tem sido freqüentes em países de modernidade tardia,[81] e somente hão de cessar quando nosso(s) governo(s) entender(em) a Quem Serve(m)!

[79] À exemplo, posso citar os seguintes livros:http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/06/d-ind-ictoi-2011-sum-pdf-s.pdf - http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/06/d-ind-ictoi-2012-sum-pdf-s.pdf - http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/06/d-str-empw_dvlp-2006-1-01-pdf-s.pdf - http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/06/d-str-secu-2007-pdf-s.pdf.

[80] Livro disponível em: http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/06/research_on_legislation_in_data_privacy_security_and_the_prevention_of_cybercrime_uit.pdf.

[81] Conceito elaborado por Jürgen Habermas.

SE NÃO FOSSE LASTIMÁVEL, SERIA CÔMICA

Nelmon J. Silva Jr.

O Brasil tem em sua legislação todos os meios necessários para punir Raposo e seu comparsa pela morte de Santiago Andrade. Criar uma nova lei, ainda por cima de espírito autoritário, à luz desta tragédia, não apenas não vai resolver o problema como vai plantar as sementes para o Estado se tornar ainda mais autoritário. Santiago morreu exercendo as liberdades de imprensa e expressão. Se sua morte servir para lançar as bases de um estado de exceção, a tragédia pessoal se transformará em uma tragédia nacional.[82]

"As novas propostas legislativas sobre 'terrorismo' e 'desordem', que estão sendo discutidas no Congresso Nacional, põem em risco liberdade de expressão e o direito à reunião pacífica. Os novos 'crimes' podem ser utilizados para criminalizar cidadãos que comparecerem aos protestos."[83]

Analisemos melhor o texto do nefasto Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 499/13[84]. Em seu Art. 2º, temos como definição de terrorismo: *provocar ou infundir terror ou pânico generalizado mediante ofensa ou tentativa de ofensa à vida, à integridade física ou à saúde ou à privação da liberdade de pessoa,* fixando pena de reclusão, de 15 (quinze) a 30 (trinta) anos ao agente. Em seu parágrafo primeiro, impõe aumento da pena de reclusão, de 24 (vinte e quatro) a 30 (trinta) anos, em caso de morte; e no parágrafo segundo, o aumento de 1/3 (um terço), *se o crime for praticado com emprego de explosivo, fogo, arma química, biológica ou radioativa, ou outro meio capaz de causar danos ou promover destruição em massa*, dentre outras previsões menos relevantes ao laboratório proposto.

Indiscutível a natural repugnância ao ato terrorista, como também ao latrocínio, por exemplo. Vejamos o que diz nosso Estatuto Repressor: *Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.[...] § 3º […] se resulta morte, a reclusão é de quinze a trinta anos, sem prejuízo da multa.*[85]

---

82 Texto disponível em: http://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-lei-antiterror-ameaca-a-democracia-4800.html

83 Texto disponível em: http://folhapolitica.jusbrasil.com.br/noticias/113727096/ong-adverte-novas-leis-podem-criminalizar-a-liberdade-de-expressao-no-brasil?utm_campaign=newsletter&utm_medium=email&utm_source=newsletter

84 Texto disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141938

85 Lei disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm

Portanto, para o citado PLS, o ato terrorista, quanto à fixação de pena, equivale-se a do latrocínio, independentemente do número de vítimas (sem evento morte) que esse ato venha a causar. Excetuei a hipótese de morte advinda do ato terrorista, pois, nesse caso, a pena a ser aplicada ao agente seria a pena de reclusão inicial, de 24 (vinte e quatro) anos, podendo chegar aos 30 (trinta) anos. Ao meu ver, quanto à fixação da pena ao agente, citado PLS é brando se comparado a outros crimes, como exemplificadamente demonstrado.

Quanto ao conceito do crime (terrorismo)[86], pior foi a atuação legislativa, senão vejamos. Cito como exemplo, para fins acadêmicos, a hipótese de um grupo terrorista, durante o período de realização da Copa do Mundo (FIFA 2014), venha a atacar sistematicamente bancos de dados cibernéticos essenciais ao evento (ou venha interferir no televisionamento dos jogos realizados), como forma de protesto pela recente prisão de seus líderes, por determinado governo. Nessa hipótese, caso fossem presos os terroristas, e eventualmente aqui julgados, nenhuma pena poderia lhes ser imposta, vez que não causaram *ofensa ou tentativa de ofensa à vida, à integridade física ou à saúde ou à privação da liberdade de pessoa*, como preceituado no Art. 2º, *caput*, do citado PLS.

Avançando, o Art. 3º, do PLS nº 499/13, define e penaliza o favorecimento ao terrorismo, porém ao definí-lo, o faz exclusivamente quanto ao aspecto financeiro, fixando a mesma pena prevista no Art. 2º, *caput* (definição de terrorismo); no Art. 4º, e parágrafos, define e penaliza o terrorismo contra coisa, sem entretanto observar a hipótese ciberterrorista; no Art. 7º, define e penaliza grupo terrorista; e no Art. 8º, prevê a extinção da punibilidade do agente, em caso de arrependimento anterior ao ato, além de garantir-lhe a adoção de medidas protetivas, quando por ele requeridas.

Em resumo, para o PLS, o favorecimento ao terrorismo é meramente financeiro, e deve ser punido igualmente à prática terrorista, desde que não haja arrependimento anterior à prática do ato terrorista, pois nessa hipótese, o agente tem assegurado em Lei a adoção de medidas protetivas, desde que assim requeridas. Se não fosse lastimável a intenção legislativa, a seria cômica! Parece-

[86] Sobre conceito de terrorismo, sugiro a leitura dos meus artigos: ***NOTAS SOBRE CONTRATERRORISMO; AQUI NÃO TEM OSAMA; PRESSUPOSTOS ACADÊMICOS ACERDO DO TERRORISMO; HISTÓRIAS DO TERROR***; e ***MEDO É COISA DE CRIANÇA***, todos disponíveis em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/

me importante a aprovação de medidas legais contraterroristas, porém o fazer demagogicamente às pressas, sabemos não ser a melhor solução.

Eventual argumentação de que no Brasil não há terrorismo, ou qualquer forma de ligação a este, é minimamente negligente. Uma breve consulta realizada num *site* de busca, revelou-me a temerária existência de sítios virtuais fornecedores de completos "Guias para Fabricação de Explosivos". Em um deles, autointitulado ***cento de mídia independente - cmi brasil***[87], aparentemente uma ONG, que disponibiliza seu acervo em quatro idiomas distintos, além de uma rádio, tive o desprazer de deparar-me com o ***MANUAL DO TERRORISTA BR***[88], assim sumariado:

> *1-EXPLOSIVOS – PARTE TEÓRICA. *INTRODUÇÃO. *TIPOS DE EXPLOSIVOS. 2-COMPONENTES BÁSICOS. 2.1-PÓLVORA. 2.2- PAVIO. 2.3- THERMITE. 2.4- NITROGLICERINA. 2.5- ÁCIDO SULFÚRICO (CONCENTRADO). 2.6-LISTA DE QUIVALÊNCIAS QUÍMICAS. 3-BOMBAS. 3.1- COMO FAZER UMA BOMBA. 3.2- BOMBA DE BOLA DE TÊNIS. 3.3- BOMBA DE IMPACTO. 3.4- BOMBA CARBONETO. 3.5- BOMBA DE DESINFETANTE. 3.6- DISQUETE BOMBA. 3.7- BOMBA DE CLORO.3.8- BOMBA RELÓGIO. 3.9- CARTA BOMBA. 3.10- BOMBA DE TOQUE. 3.11-BOMBA INSTÁVEL. 3.12- EXTINTOR DE INCÊNDIO EXPLOSIVO. 3.13- MONITOR BOMBA. 3.14- ANFOS. 3.15-BOMBAS DE GÁS. 1- BOMBA DE GELO SECO. 2- BOMBA DE GÁS. 3- BOMBA DE GÁS VENENOSO. 3.16- BOMBA DE CANETA. 3.17- BOMBA DE PERMANGANATO. 3.18- PALITOS EXPLOSIVOS. 3.19- BOMBAS ESCONDIDAS. 3.20-CIGARRO BOMBA. 3.21- LÂMPADA EXPLOSIVA. 3.22- PEROXIACETONA. 3.23- TNT. 4-UTILITÁRIOS. 4.1-DETONADORES. 4.2- CHUD. 4.3- TRANSPORTE DE EXPLOSIVOS. 4.4- COQUETÉIS MOLOTOV. 4.5- MINICANHÃO. 4.6- BOMBA DE FUMAÇA. 4.7- GRANADA. 4.8- PISTOLA CALIBRE 22. 4.9- MINAS. 4.10- TEMPORIZADORES. 5-SEGREDOS DE FECHADURA. 6- MÉTODOS DE TORTURAS. [...]*[89]

Afirmar que o conteúdo apresentado é a exceção, não traduz a verdade, pois nessa mesma consulta, deparei-me com material praticamente idêntico no sítio virtual autointitulado ***como fazer polvora nitrogricerina e outros explosivos***[90], ou na publicação nacional intitulada ***Apostila de Explosivos***, disponível em ambiente cibercientífico estrangeiro[91].

Entretanto, no sítio virtual do Instituto Geodireito, chamou-me atenção a notícia de que o nosso País é vanguardista no uso de Drones ou Vants[92] pela Polícia Federal. *"Em termos de segurança pública, o Brasil está um pouco a frente de outros países", observou o gerente do projeto Vant da PF, o agente Álvaro Marques. [...]*

---

87 Sítio virtual disponível em: http://www.midiaindependente.org
88 Livro disponível em: http://www.midiaindependente.org/media/2009/06/448566.pdf
89 Além de técnicas para arrombamentos e interceptações telefônicas, além de outros.
90 Sítio virtual disponível em: : http://nitrogricerina.blogspot.com.br/
91 Conteúdo disponível em: : http://pt.scribd.com/doc/7073006/Apostila-de-Explosivos
92 Sigla de veículos aéreos não tripulados, inspirados nas bombas voadoras alemãs do tipo V-1, bem como nos aeromodelos rádio-controlados.

> *“A Polícia Federal vinha estudando esse projeto junto a 25 países e pesquisou as características de mais de 200 vants”, explicou Marques. […] “O grande diferencial, a vantagem imensa do Vant, é que o sistema dá uma margem para o policial ficar em solo, o que é estratégico em nossas ações”, comentou o gerente do projeto. “Reduziu muito o risco para o policial, deu uma garantia de segurança ao agente muito grande em campo. Sabemos desde o número de indivíduos até a situação do cenário”. [...] O grupo de operação de Vants da Polícia Federal está requisitada para trabalhar na Copa do Mundo, quando os aparelhos serão utilizados novamente em conjunto com as Forças Armadas, principalmente Aeronáutica e Marinha.*[93]

Face à tragicômica realidade, relembro meus questionamentos quando da descoberta das ilegais interceptações telefônicas e de dados realizadas pelo EUA no Brasil: *1. Nossos Oficiais das Forças Armadas, Parlamentares e Líderes do Executivo e Legislativo possuem conhecimento técnico-científico suficiente para bem atuarem no combate e prevenção ao cibercrime e ciberterrorismo? 2. Seria mais prudente, ao invés de aprovar(em)-se lei(s) às pressas, convocar estudiosos e cientistas desta vasta e complexa matéria, para elaborarem um projeto de lei, definindo condutas delitivas e respectivas sanções legais? 3. Estratégias cibernéticas antiterroristas são necessárias ao reguardo da nossa Soberania? 4. Exemplos pedagógicos como os hodiernamente adotados pela Índia e China, devem ser priorizados pelo Governo Federal?*[94]

Para a infelicidade (trans)nacional, aparentemente nenhum avanço relativo à matéria houve desde então. Parece-me, ironicamente, que Direito(s), Educação, Contraterrorismo e Soberania, são menos importantes que aviõezinhos radio-controláveis, (muito bem testados e aprovados), usados para segurança e conforto de nossos honrados policiais federais.

[93] Texto disponível em: http://www.geodireito.com/noticia/brasil-esta-na-vanguarda-no-uso-dos-drones-pela-policia-em-termos-mundiais

[94] SILVA JR., Nelmon J. ***ESPIONAGEM & FIOLOSOFIA.*** 2013.Artigo disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/07/09/espionagem-filosofia-nelmon-j-silva-jr/

BRASIL, UM PAÍS SEM TERRORISMO?

Nelmon. J. Silva Jr.

Na Assembleia Geral das Nações Unidas, em sua sexagésima sessão, datada de 27.04.2006, (A/60/825) sob a rubrica: *Unidos contra o terrorismo: recomendações estratégicas para o combate ao terrorismo mundial*, assim discursou o então Secretário-Geral: *exorto os líderes políticos a fazer um uso mais consistente da Organização das Nações Unidas e outros fóruns, através de uma cultura e de um multilateralismo efetivo, para reforçar a mensagem de que o terrorismo nunca pode ser justificado. […] Exorto também as organizações regionais de usar todas as oportunidades para condenar o terrorismo, inclusive em cimeiras regionais. Eu ainda faço um apelo a todos os Estados-Membros a tornarem-se partes e implementar os 13 (treze) instrumentos universais relacionadas com a prevenção e repressão do terrorismo internacional*[95]*, […] Todos os Estados-Membros devem aplicar*

[95] **ESTATUTO DOS INSTRUMENTOS UNIVERSAIS RELACIONADAS COM A PREVENÇÃO E SUPRESSÃO DO TERRORISMO INTERNACIONAL:**

1. Convenção sobre Infrações e Certos Outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves, assinado em 14 de setembro de 1963, em Tóquio; entrou em vigor em 04 de dezembro de 1969; Conta com 180 (cento e oitenta) Estados partes.
2. Convenção para a Repressão da Captura Ilícita de Aeronaves, assinada em Haia, em 16 de Dezembro de 1970; entrou em vigor em 14 de Outubro de 1971; contando com 181 (cento e oitenta e um) Estados partes.
3. Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil. Assinado em Montreal, em 23 de Setembro de 1971; entrou em vigor em 26 de janeiro de 1973; conta com 183 (cento e oitenta e três) Estados partes.
4. Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos Servindo de Aviação Civil Internacional (complementar à Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil). Assinado em Montreal, em 24 de fevereiro de 1988; entrou em vigor em 6 de agosto de 1989; contando com 156 (cento e cinquenta e seis) Estados partes.
5. Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas Internacionalmente Protegidas, incluindo os Agentes Diplomáticos. Adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1973; entrou em vigor em 20 de fevereiro de 1977; contando com 161 (cento e sessenta e um) Estados partes.
6. Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 17 de dezembro de 1979; entrou em vigor em 3 de Junho de 1983; contando com 153 (cento e cinquenta e três) Estados partes.
7. Convenção sobre a Proteção Física de Material Nuclear. Assinada em Viena, em 3 de março de 1980; entrou em vigor em 8 de Fevereiro de 1987; contando com 116 (cento e dezesseis) Estados partes.
8. Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima. Assinado em Roma, em 10 de março de 1988; entrou em vigor em 1 de Março de 1992; Contando com 135 (cento e trinta e cinco) Estados partes.
9. Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas Continentais. Assinado em Roma, em 10 de março de 1988; entrou em vigor em 1 de Março de 1992; contando com 124 (cento e vinte e quatro) Estados partes.
10. Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção. Assinado em Montreal, em 1 de Março de 1991; entrou em vigor em 21 de junho de 1998; conta com 125 (cento e vinte e cinco) Estados partes.
11. Convenção Internacional para a Repressão de Atentados Terroristas à Bomba. Adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 15 de Dezembro de 1997; entrou em vigor em 23 de Maio de 2001; contando com 146 (cento e quarenta e seis) Estados partes.
12. Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo. Adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 9 de dezembro de 1999; entrou em vigor em 10 de Abril de 2002; contando com 153 (cento e cinquenta e três) Estados partes.

plenamente as resoluções sobre o combate ao terrorismo, do Conselho de Segurança, em especial a resolução 1267 (1999) e suas Resoluções que se sucederam, as resoluções 1373 (2001) e 1540 (2004).[96]

Vejamos como evoluíram as estatísticas terroristas no último biênio.

Table 1: Terrorist attacks and casualties worldwide by month, 2012 (Tabela 1: ataques e vítimas do terrorismo em todo o mundo por mês, 2012)[97]**:**

Month	Total Attacks	Total Killed	Total Wounded	Total Kidnapped/ Taken Hostage
January	595	1378	1838	133
February	461	801	1620	135
March	515	789	1931	78
April	579	843	1416	188
May	684	873	2523	104
June	591	1189	2580	254
July	571	1010	1817	68
August	615	953	1498	92
September	520	877	1853	31
October	614	986	1656	102
November	570	794	1878	46
December	456	605	1042	52
Total	6771	11098	21652	1283

*Em média, houve 564,25 ataques terroristas; 924,83 mortes, e 1.804,33 ferimentos, por mês, no ano de 2012. Traduzindo 1,64 mortes e 3,20 lesões (ferimentos) por ataques.

Table 2: Ten countries with the most terrorist attacks, 2012 (Tabela 2: dez países com o maior número de ataques terroristas, 2012)[98]:

Country	Total Attacks	Total Killed	Total Wounded	Average Number Killed	Average Number

13. Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear. Adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 13 de abril de 2005.

[96] ***Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy*** - Report of the Secretary-General – United Nations (2006). Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/4786248b7.pdf

[97] ***Annex of Statistical Information Country Reports on Terrorism 2012*** – *START (2013)*. Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/210288.pdf

[98] Óp. cit. 97.

				per Attack	Wounded per Attack
Pakistan	1404	1848	3643	1.32	2.59
Iraq	1271	2436	6641	1.92	5.23
Afghanistan	1023	2632	3715	2.57	3.63
India	557	231	559	0.41	1.00
Nigeria	546	1386	1019	2.54	1.87
Thailand	222	174	897	0.78	4.04
Yemen	203	365	427	1.80	2.10
Somalia	185	323	397	1.75	2.15
Philippines	141	109	270	0.77	1.91
Syria2	133	657	1787	4.94	13.44

*Mais da metade de todos os ataques terroristas deram-se em três países (Paquistão, Iraque e Afeganistão), com 55%(cinquenta e cinco por cento) de mortes, e 62%(sessenta e dois por cento) de lesões.O maior número de mortes ocorreu no Afeganistão (2632), no entanto o país com o maior número de lesões causadas por ataques terroristas foi o Iraque (6641). A letalidade média de ataques terroristas na Nigéria (2,54 mortes por ataque) é mais de 50% (cinquenta por cento) do que a média global de 1,64 (um vírgula sessenta e quatro). A letalidade média de ataques terroristas na Síria (4,94 mortes por ataque) é mais do que 200% (duzentos por cento) da média global. E finalmente, o número médio de pessoas feridas por ataque terrorista na Síria, foi de 1.787 (mil setecentos e oitenta e sete) pessoas feridas em 133 (cento e trinta e três) ataques, incluindo os quatro principais ataques que causaram 670 (seiscentos e setenta) feridos.

Table 4: Targets of Terrorist Attacks Worldwide, 2012 (Tabela 4: Alvos de Atentados Terroristas Mundial, 2012)[99]:

Target Type	Number of Targets
Private Citizens/Property	2073
Police	1699
Government (General)	971
Business	480
Military	379
Educational Institution	325
Unknown	285
Religious Figures/Institutions	223
Transportation	221
Utilities	177
Terrorists or Non-state Militia	144
Government (Diplomatic)	95
Journalists and Media	84
Violent Political Party4	83
Other	78
Telecommunication	57

[99] Óp. cit. 97.

NGO	44
Airports & Airlines	20
Food or Water Supply	19
Tourists	10
Total	7467

*No Iraque, 27,1 % (vinte e sete vírgula um por cento) dos ataques terroristas foram contra os cidadãos, e 24,3 % (vinte e quatro vírgula três por cento) destes ataques contra a polícia. Na Nigéria, em Boko Haram, torres de celular e igrejas foram frequentemente atacados em 2012. Mais de três quartos dos partidos políticos (83 – oitenta e três) foram violentamente atacados por terrorsitas no Paquistão. Quase 60% (sessenta por cento) das 325 (trezentas e vinte e cinco) escoals foram atacados pelos terroristas na Nigéria e Paquistão.Os ataques terroristas contra os jornalistas e os alvos da mídia foram mais frequentes na Somália (26,2% - vinte e seis vírgula dois por cento), no Paquistão (17,9% - dezessete vírgula nove por cento), e na Síria (13,1% - treze vírgula um por cento). Em média, esses ataques resultaram em 2,56 (dois vírgula cinquenta e seis) mortes por ataque. Ainda, os alvos diplomáticos (Bulgária, Canadá, China, Egito, Alemanha, Grã-Bretanha , Índia, Indonésia, Irã, Israel, Itália, Japão, Arábia Saudita, Síria, Tunísia, Turquia e Estados Unidos) foram atacados 95 (noventa e cinco) vezes em 2012. Mais de um terço de todos os alvos diplomáticos eram pessoal ou instalações da ONU.

Analisando os poucos dados disponibilizados pelos cinco centros de contraterrorismo mundiais, percebemos que os números acima trazidos pouco variam no ano de 2013, o que nos leva a crer numa relativa estabilidade estatística quanto aos ataques terroristas mundiais. Sob nossa óptica, o único dado relevante de citação é o fato de diminuição quanto aos números de ataques em escolas, o que nos traz relativo alívio.

Segundo análise dos dados disponíveis no *Global Terrorism Database (GTD)*, *in The National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism (START)*, da Univesity of Maryland (UM-USA), ao pesquisarmos incidentes terroristas ocorridos em solo nacional, encontramos os seguintes dados, referente às 277 (duzentos e setenta e sete) ocorrências catalogadas[100]: O grupo Popular Revolutionary Vanguard (VPR), atuou principalmente nos anos de 1970 e 1976, causando apenas uma morte, e pouco menos de uma dezena de feridos, tendo como alvos principais agentes diplomáticos e governistas; no mesmo ano de 1976, percebemos a atuação da Brazilian Anti-Communist Alliance (AAB), tendo como alvo figuras e instituições religiosas; no início dos anos 80, observou-se a atuação do Communist Hunters Command (CCC), alvejando profissionais da mídia; nesse mesmo período observou-se a atuação do Esquadrão da Morte (Death Squad), a este atribuído o maior número de vítimas fatais naquele período, sem entretanto objetiva rum alvo específico.

Em 18.01.91, na cidade de Anápolis (GO), houve apoio a *Palestinian support group*, sem

[100] Dados encontrados em: http://www.start.umd.edu/gtd/search/Results.aspx?expanded=no&search=brazil&ob=GTDID&od=desc&page=1&count=100#results-table

baixas, objetivado alvos religiosos; no ano de 1992, na cidade de Porto Alegre (RS), houve a atuação de *Neo-Nazi Group´s*, bom como do Comando Vermelho (*Red Command*), na cidade do Rio de Janeiro (RJ). No ano de 1995, especificamente no mês de março, tivemos inúmeras ocorrências relevantes na cidade do Rio de Janeiro, a saber: *Drug-Related Terrorists*, causando 08 (oito) mortes, e 02 (dois) ferimentos; *Left-Wing Demonstrators*, causando 02 (dois) ferimentos; e suspeitas da Máfia Chinesa, causando 01 (um) morte e 01 (um) ferimento. Ainda aparecem o Movimento dos Sem-Terra (MST), a partir de 1991, e o Primeiro Comando da Capital (PCC), a partir de 2006.

Frente a tal realidade, não há como pensarmos num Brasil sem ação(ões) terrorista(s), ou pior, num Brasil sem produção científica contraterrorista, como querem demagogicamente fazer-nos crer (desnecessário) alguns parlamentares. Infelizmente não há brasileiros em nenhum dos cinco centros de estudos do contraterrorismo mundial, o que nos preocupa severamente.